

Administración de Andalucía

Revista Andaluza de Administración Pública

■ 106/2020
Enero-Abril

ESTUDIOS

Julia Ortega Bernardo
Reflexiones sobre los desafíos evolutivo del Derecho Administrativo Contemporáneo
¿De donde venimos y hacia dónde vamos?

Juan Alejandro Martínez Navarro
La tecnología Big Data en la salud pública. A propósito de la crisis sanitaria ocasionada por la Covid-19

Juan Ignacio Cerdá Meseguer
Las garantías constitucionales de las notificaciones electrónicas en los procedimientos judiciales
y las singularidades en el ámbito contencioso-administrativo

José Alberto España Pérez
El marco jurídico del sistema español de bibliotecas

JURISPRUDENCIA

Comentarios de Jurisprudencia

El procedimiento para la protección de los derechos fundamentales de la persona: carácter preferente
y especialidades en su tramitación
(*Carlos María Valdivieso Mata*)

Notas de Jurisprudencia

CRÓNICA PARLAMENTARIA

Sobre la reprobación parlamentaria de expresidentes y diputados en activo
(*Victor Vázquez Alonso*)

CRÓNICAS Y DOCUMENTOS

Prevención y lucha contra la violencia deportiva exógena en la legislación autonómica
(*Eduardo Gamero Casado*)

Apuntes para el análisis comparado de la contratación electrónica en Italia y en España
(*Lidia García Martín*)

RESEÑA LEGISLATIVA

NOTICIAS DE LA ADMINISTRACIÓN AUTONÓMICA

INFORME: Avances en simplificación administrativa y administración electrónica
(*Carmen Núñez Lozano*)

NOTICIA DE REVISTAS AUTONÓMICAS

BIBLIOGRAFÍA



Junta de Andalucía

Consejería de la Presidencia, Administración Pública e Interior
Instituto Andaluz de Administración Pública



UNIVERSIDAD
de SEVILLA



ADMINISTRACIÓN DE ANDALUCÍA

REVISTA ANDALUZA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Nº 106

Enero - Abril 2020

Revista cuatrimestral, esencialmente jurídica, cuyo objeto es la investigación, análisis y divulgación de las fuentes y actividades jurídicas relativas a la Administración Pública de la Comunidad Autónoma, ello sin exclusión de estudios o documentaciones referidas a otros poderes, instituciones o problemas de la propia Comunidad Autónoma u otras Administraciones Públicas por su incidencia en el ámbito de intereses de la Junta de Andalucía.

La Revista carece de adscripción ideológica o política determinada persiguiendo exclusivamente poner sus contenidos científicos, de modo objetivo e imparcial, al servicio de los intereses generales de Andalucía, respondiendo a su esencial caracterización de Revista científica, universitaria, libre y pluralista.



UNIVERSIDAD DE SEVILLA

INSTITUTO ANDALUZ DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Consejo Asesor

MANUEL FRANCISCO CLAVERO ARÉVALO. *Catedrático de Derecho Administrativo. (Presidente)*
Cámara Villar, Gregorio. *Catedrático de Derecho Constitucional. Universidad de Granada.*
Escribano Collado, Pedro. *Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad de Sevilla.*
Flores Domínguez, Luis Enrique. *Secretario del Ayuntamiento de Sevilla.*
González González, Juan Carlos. *Director del Instituto Andaluz de Administración Pública.*
Gutiérrez Colomina, Venancio. *Profesor Titular de Derecho Administrativo. Universidad de Málaga.*
Secretario del Ayuntamiento de Málaga (en excedencia).
Horgué Baena, Concepción. *Catedrática de Derecho Administrativo. Universidad de Sevilla*
Jiménez Blanco y Carrillo de Albornoz, Antonio. *Catedrático de Derecho Administrativo.*
Universidad Politécnica de Madrid.
Jiménez López, Jesús. *Jefe del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía.*
López Menudo, Francisco. *Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad de Sevilla.*
López-Sidro Gil, Joaquín José. *Director General de Administración Local.*
Márquez García, Natalia Silvia. *Directora General de Recursos Humanos y Función Pública.*
Martínez Fernández, Julián. *Vicerrector de Investigación. Universidad de Sevilla.*
Moreno Andrade, Antonio. *Magistrado del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía.*
Ortiz Mallol, José. *Letrado de la Junta de Andalucía.*
Pardo Falcón, Javier. *Letrado Mayor del Parlamento de Andalucía.*
Pérez Moreno, Alfonso. *Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad de Sevilla.*
Pérez Naranjo, María Gema. *Directora General de Transformación Digital.*
Puya Jiménez, Rafael. *Magistrado del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía.*
Valles Ferrer, José. *Catedrático de Política Económica. Universidad de Sevilla.*

Director:

JESÚS JORDANO FRAGA. *Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad de Sevilla.*

Secretaria:

MARIA DEL CARMEN NÚÑEZ LOZANO. *Catedrática de Derecho Administrativo. Universidad de Huelva.*

Consejo de Redacción:

Arana García, Estanislao. *Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad de Granada.*
Barrero Rodríguez, Concepción. *Catedrática de Derecho Administrativo. Universidad de Sevilla.*
Carbonell Porras, Eloisa. *Catedrática de Derecho Administrativo. Universidad de Jaén.*
Carrillo Donaire, Juan Antonio. *Catedrático (acreditado) de Derecho Administrativo. Profesor Asociado. Universidad de Sevilla.*
Castillo Blanco, Federico. *Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad de Granada.*
Escribano López, Francisco. *Catedrático de Derecho Financiero y Tributario. Universidad de Sevilla.*
Fernández Ramos, Severiano. *Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad de Cádiz.*
Gamero Casado, Eduardo. *Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad Pablo de Olavide.*
González Rios, Isabel. *Catedrática de Derecho Administrativo. Universidad de Málaga.*
Guichot Reina, Emilio. *Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad de Sevilla.*
Millán Moro, Lucía. *Catedrática de Derecho Internacional Público. Universidad Pablo de Olavide.*
Pérez Andrés, Antonio Alfonso. *Profesor Titular de Derecho Administrativo. Universidad de Sevilla.*
Pérez Gálvez, Juan Francisco. *Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad de Almería.*
Rebollo Puig, Manuel. *Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad de Córdoba.*
Rivero Ysern, José Luis. *Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad de Sevilla.*
Vázquez Alonso, Víctor J. *Profesor Ayudante Doctor. Universidad de Sevilla.*
Vera Jurado, Diego. *Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad de Málaga.*

Consejo Científico.

Alenza García, José Francisco. *Universidad de Navarra*.
Amado Gomes, Carla. *Universidad de Lisboa*.
Cano Campos, Tomas. *Universidad Complutense de Madrid*.
Casado Casado, Lucia. *Universidad Rovira Virgili*.
Civitaresse Matteucci, Stefano. *Universidad "G. d'Annunzio" Chieti - Pescara*.
Domenech Pascual, Gabriel. *Universidad de Valencia*.
Fernández Torres, Juan Ramón. *Universidad Complutense de Madrid*.
Galán Galán, Alfredo. *Universidad de Barcelona*.
Gómez Puente, Marcos. *Universidad de Cantabria*.
Hernández González Francisco Lorenzo. *Universidad de La Laguna*.
López Ramón, Femando. *Universidad de Zaragoza*.
Lozano Cutanda, Blanca. *CUNEF*.
Mir Puigpelat, Oriol. *Universidad de Barcelona*.
Montoya Martín, Encarnación. *Universidad de Sevilla*.
Nogueira López, Alba. *Universidad de Santiago de Compostela*.
Parejo Alfonso, Luciano. *Universidad Carlos III*.
Piñar Mañas, José Luis. *Universidad San Pablo –CEU de Madrid*.
Rodríguez Arana, Jaime. *Universidad de la Coruña*.
Santamaría Pastor, Alfonso. *Universidad Complutense de Madrid*.
Sanz Rubiales, Iñigo. *Universidad de Valladolid*.
Soro Mateo, Blanca. *Universidad de Murcia*.
Tavares da Silva, Suzana. *Universidad de Coimbra*.
Tolivar Alas, Leopoldo. *Universidad de Oviedo*.
Valcárcel Fernández, Patricia. *Universidad de Vigo*.
Valencia Martín, Germán. *Universidad de Alicante*.

Secretaría de Redacción:

Facultad de Derecho. Campus Ramón y Cajal C/ Enramadilla, 18 -20. 41018 Sevilla.
Tlf.: (95) 455 12 26. Fax: (95) 4557899

Realización:

Instituto Andaluz de Administración Pública

Edita:

Instituto Andaluz de Administración Pública

ecoedición  		
Tinta sin metales pesados y papeles procedentes de una gestión forestal sostenible		
Impacto ambiental por producto impreso	 Agotamiento de recursos fósiles 0,72 kg petróleo eq	 Huella de carbono 2,46 Kg CO ₂ eq
por 100 g de producto	0,07 kg petróleo eq	0,24 Kg CO ₂ eq
% medio de un ciudadano europeo por día	15,73 %	7,99 %

reg. nº: 2021/016



Junta de Andalucía

ISSN: 1130-376X- Depósito Legal: SE-812-1990

Talleres: Servicio de Publicaciones y BOJA

Suscripción anual (3 números): 36 euros. (IVA incluido)

Número suelto: 12 euros. (IVA incluido)

Pedidos y suscripciones: Instituto Andaluz de Administración Pública

Servicio de Documentación y Publicaciones

Calle Torneo núm. 26

41002 SEVILLA

Tlf.: 95 504 24 00 - Fax: 95 504 24 17

www:juntadeandalucia.es/institutodeadministracionpublica

Email: publicaciones.iaap@juntadeandalucia.es





SUMARIO

Pág.

ESTUDIOS

Julia Ortega Bernardo <i>Reflexiones sobre los desafíos evolutivos del Derecho Administrativo Contemporáneo: ¿De dónde venimos y hacia donde vamos?</i>	19
Juan Alejandro Martínez Navarro <i>La tecnología Big Data en la salud pública. A propósito de la crisis sanitaria ocasionada por la Covid-19</i>	51
Juan Ignacio Cerdá Meseguer <i>Las garantías constitucionales de las notificaciones electrónicas en los procedimientos judiciales y las singularidades en el ámbito contencioso-administrativo</i>	87
José Alberto España Pérez <i>El marco jurídico del sistema español de bibliotecas</i>	129

JURISPRUDENCIA

COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA

El procedimiento para la protección de los derechos fundamentales de la persona: carácter preferente y especialidades en su tramitación <i>(Carlos María Valdivieso Mata)</i>	181
--	-----

NOTAS DE JURISPRUDENCIA

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- I. Constitución.- II. Derechos y Libertades.- III. Principios Jurídicos Básicos.- IV. Instituciones de Estado.- V. Fuentes.- VI. Organización Territorial del Estado.- VII. Economía y Hacienda.-
(Francisco Escribano López)

197

TRIBUNAL SUPREMO Y TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA

- I. Acto Administrativo.- II. Administración Local.- III. Administración Pública.- IV. Bienes Públicos.- V. Comunidades Autónomas.- VI. Contratos.- VII. Corporaciones de Derecho Público.- VIII. Cultura, Educación, Patrimonio Histórico.- IX. Derecho Administrativo Económico.- X. Derecho Administrativo Sancionador.- XI. Derechos Fundamentales y Libertades.- XII. Expropiación Forzosa.- XIII. Fuentes.- XIV. Hacienda Pública.- XV. Jurisdicción Contencioso-Administrativa.- XVI. Medio Ambiente.- XVII. Organización.- XVIII. Personal.- XIX. Procedimiento Administrativo.- XX. Responsabilidad.- XXI. Salud y Servicios Sociales.- XXII. Urbanismo y Vivienda.-

Tribunal Supremo

(Eduardo Gamero Casado)

297

Tribunal Superior de Justicia de Andalucía

(José L. Rivero Ysern)

259

CRÓNICA PARLAMENTARIA

- Sobre la reprobación parlamentaria de expresidentes y diputados en activo
(Victor Vázquez Alonso)

287

CRÓNICAS Y DOCUMENTOS

Prevencción y lucha contra la violencia deportiva exógena en la legislación autonómica <i>(Eduardo Gamero Casado)</i>	295
Apuntes para el análisis comparado de la contratación electrónica en Italia y en España <i>(Lidia García Martín)</i>	319

RESEÑA LEGISLATIVA

Reseña de disposiciones de la Unión Europea <i>(Lucía Millán Moro)</i>	363
Crónica normativa de la Junta de Andalucía <i>(Emilio Guichot Reina)</i>	411
Otras disposiciones de interés para la Administración Autonómica <i>(Carmen Núñez Lozano)</i>	433

NOTICIAS DE LA ADMINISTRACIÓN AUTONÓMICA

INFORME: Avances en simplificación administrativa y administración electrónica <i>(Carmen Núñez Lozano)</i>	445
--	-----

NOTICIAS DE REVISTAS AUTONÓMICAS

(*Severiano Fernández Ramos*)

461

RECENSIONES

PÉREZ MONGUIÓ, J. M.

Salud electrónica: perspectiva y realidad, Tirant lo Blanch,
Valencia, 2017

(*Ariana Expósito Gázquez*)

475

FERNÁNDEZ RAMOS, S. y PÉREZ MONGUIÓ, J. M.,
GOSÁLBEZ PEQUEÑO, H.,

Repensando la ciudad inteligente desde la innovación social digital
ciudadana, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid,
2018, 72 págs.

(*Noel Armas Castilla*)

480

BIBLIOGRAFÍA

BIBLIOGRAFÍA SOBRE DERECHO AUTONÓMICO

(*Javier E. Quesada Lumbreras*)

487

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

1. TEMAS DE INTERÉS PARA LA REVISTA

La *Revista Andaluza de Administración Pública* publica trabajos originales sobre Derecho Administrativo y Administración Pública, dispensando especial atención a los que puedan resultar de interés para el conocimiento del Derecho y de las instituciones autonómicas.

2. ENVÍO DE ORIGINALES

Los trabajos deberán ser originales e inéditos. Se enviarán por correo electrónico a las direcciones raap@us.es o maria.lozano@dpub.uhu.es o en papel, acompañados, en todo caso, de soporte electrónico a la Secretaría de la Revista, Facultad de Derecho, Avda. Enramadilla, 18-20, 41018. Sevilla.

El envío de un trabajo implica el compromiso de no retirarlo, a menos que la Revista rechace su publicación; se esté en desacuerdo con la sección que el Consejo de Redacción haya determinado para su publicación; o se esté en desacuerdo con las modificaciones que el Consejo de Redacción haya estimado necesarias. Implica asimismo el compromiso de no publicar el trabajo en lugar alguno hasta que el Consejo de Redacción se haya pronunciado. La aceptación expresa de estas condiciones es requisito previo indispensable para poner en marcha el proceso de evaluación del trabajo. Su incumplimiento permitirá a la Revista rechazar de plano cualquier otro trabajo de la misma autoría.

3. NORMAS DE EDICIÓN

a) Formato. Los originales deberán ir escritos a espacio y medio, en letra Times New Roman, normal, tamaño 12 en texto y 10 en notas a pie de página. Su extensión total no deberá superar las 40 páginas.

La primera página incluirá el título, nombre del autor o autores, filiación académica o profesional, direcciones de correo electrónico y ordinario y teléfono de contacto. En una segunda página se presentarán dos resúmenes, uno en español y otro en inglés, de unas 120 palabras cada uno. Igualmente deberá contener palabras claves –de 3 a 5– en cada idioma.

Los originales deberán incluir al principio un Sumario según el siguiente modelo que es el que ha de seguirse, además, en los distintos epígrafes del texto:

I. EPÍGRAFE DE PRIMER NIVEL. MAYÚSCULAS PRECEDIDAS DE NÚMERO ROMANO

1. Epígrafe de segundo nivel, en negrillas

A. Epígrafe de tercer nivel, en letra normal

a). *Epígrafe de cuarto nivel. Cursivas*

b) Notas a pie de página. Todas las notas irán a pie de página, a espacio sencillo. Serán numeradas mediante caracteres arábigos, en formato superíndice. Tras la primera referencia bibliográfica completa, sólo se redactarán de forma abreviada. Ejemplos:

- CLAVERO ARÉVALO, M.F., *El nuevo régimen de licencias de urbanismo*, Civitas, Madrid, 1976, p. 34.

CLAVERO ARÉVALO, M.F. (1976: 34).

- CLAVERO ARÉVALO, M.F. “La inejecución de sentencias contencioso-administrativas y del Tribunal Constitucional”, en F. LÓPEZ MENUDO (coord.) *Derechos y garantías del ciudadano: estudios en homenaje al profesor Alfonso Pérez Moreno*, Iustel, Madrid, 2011, p. 501.

CLAVERO ARÉVALO, M. F. (2011: 501).

- CLAVERO ARÉVELO, M. F.. “Instituciones autonómicas de Andalucía”, en *Administración de Andalucía, Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 1 (1990), p. 21.

CLAVERO ARÉVALO, M.F. (1990: 21).

c) Bibliografía. Las referencias bibliográficas irán al final y se limitarán a las obras citadas en el trabajo. Se ordenarán alfabéticamente por el primer apellido del autor, en mayúsculas, bajo el título “Bibliografía”.

4. PROCESO DE PUBLICACIÓN

La Revista Andaluza de Administración Pública decidirá, a través de su Consejo de Redacción, la publicación de los trabajos, una vez que hayan sido informados por dos evaluadores externos, especialistas en la materia, aplicándose el método ciego.

Los autores de artículos aceptados para publicación podrán ser requeridos para la corrección de pruebas de imprenta, que habrán de ser devueltas en el

plazo de 8 días. En caso contrario podrá determinarse su publicación sin más, o la no publicación. No se permitirá la introducción de cambios sustanciales en las pruebas, quedando limitados a la corrección de errores.

5. COPYRIGHT

El autor o los autores ceden a la Revista, en exclusiva, los derechos de reproducción en revistas científicas de los textos admitidos.

ESTUDIOS



Reflexiones sobre los desafíos evolutivos del Derecho Administrativo Contemporáneo: ¿De dónde venimos y hacia dónde vamos?

Reflections on the developing challenges of Contemporary Administrative Law: Where do we come from and where do we go?

Julia Ortega Bernardo

Profesora Titular de Derecho Administrativo
Universidad Autónoma de Madrid

SUMARIO: I. PLANTEAMIENTO. II. Trayectoria inicial del Derecho administrativo español dentro de un moderno Estado constitucional democrático de Derecho. 1. La Constitucionalización del Derecho. 2. Los inicios de la Europeización del Derecho administrativo. 3. Las nuevas funciones del Estado. III. CLAVES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO CONTEMPORÁNEO. 1. El Derecho administrativo como un instrumento de programación administrativa y social. A. La distinción entre la aplicación administrativa y judicial del Derecho administrativo. B. La expansión del Derecho administrativo hasta alcanzar la regulación de las relaciones entre particulares. C. Los contrapesos a la vis expansiva del Derecho administrativo. *a) La desregulación y la evaluación de impacto normativo. b) La resolución de conflictos por vías alternativas: no judiciales y extrajudiciales.* D. Tendencia a diseñar estructuras procedimentales y organizativas que adopten decisiones más consensuadas, objetivas y expertas. 2. El fenómeno de la europeización del Derecho administrativo español. 3. El Derecho administrativo como Derecho a buena Administración para el cumplimiento de los fines constitucionales del Estado social y democrático

RESUMEN: Si se reflexiona sobre las notas que caracterizan la evolución del Derecho administrativo español, es fácil constatar que en las últimas décadas del XX al tiempo que tuvo lugar su constitucionalización, se produjo su integración en el ordenamiento jurídico europeo. Como consecuencia de ambos procesos se ha ido

Recibido: 10/11/2019

Aceptado: 12/06/2020

configurando un nuevo modelo de las funciones que ha de desempeñar el Estado con respecto a la sociedad. Tomando esta constatación como punto de partida, se formula en este trabajo una síntesis explicativa de las ideas fuerza que en el momento presente caracterizan este campo del Derecho. Se pone así especial énfasis en su función de programación, y no sólo de justificación y control de la actividad administrativa, y en su proceso continuo de europeización, que, en última instancia, está claramente orientado a satisfacer el “derecho a una buena Administración”.

PALABRAS CLAVES: senda evolutiva, concepto de Derecho administrativo, funciones del Estado.

ABSTRACT: If you think about the notes that characterize the evolution of Spanish administrative law, it is easy to verify that in the last decades of the XX at the same time that its constitutionalization and European legal integration took place. Like a consequence of both processes, a new model of the functions that the State with respect to society has been formed. Taking this observation as a starting point, this paper proposes a synthesis of the force ideas that currently characterize this field of Law. Special emphasis is on its programming function, and not only on the justification and control of administrative activity, and on its ongoing process of Europeanization, which, ultimately, has to aim to the satisfaction of the right of good administration.

KEY WORDS: evolutionary path, administrative law concept, State's functions.

I. PLANTEAMIENTO

Cualquier intento de comprender de forma global la disciplina de Derecho administrativo ha de integrar, sin ninguna duda, una perspectiva abierta a los actuales retos que éste tiene planteados en el momento presente sin olvidar los orígenes del mismo. La tensión por plasmar o integrar los nuevos desafíos en este campo del Derecho público, resulta casi obvio decirlo, no puede confundirse ni identificarse con un conocimiento exhaustivo del estudio de los múltiples sectores que se incluyen en el mismo. De hecho, no es posible abarcar en unas decenas de páginas el análisis de todas las categorías e instituciones que vertebrarían su parte general. Ello no significa que haya de abandonar la tensión por ofrecer una síntesis de su explicación general, que ha de incorporar, en todo caso, ciertas **ideas fuerza**, aquellas que impregnan visiblemente y desde hace tiempo el estudio del Derecho administrativo contemporáneo.

Estas ideas fuerza traducen en síntesis una concepción del actual Derecho administrativo como un mecanismo de programación de la actuación pública¹ y privada de interés general, como un Derecho que evoluciona y se redefine como consecuencia del proceso de europeización y que está destinado a procurar una buena Administración, con la que se asegure la correcta gestión de los valores e intereses en los que cristaliza, según cada programa de Gobierno, nuestro Estado constitucional y que por ello, al mismo tiempo, ha de servir como un instrumento que permita garantizar y controlar la correcta gestión y reasignación de los recursos públicos limitados de los que se dispone en cada momento determinado².

En resumen, se pueden sintetizar las tres ideas fuerza expuestas en lo siguiente: la primera consiste en explicar el Derecho administrativo como un instrumento de programación administrativa y social. En segundo lugar, se trata de poner de relieve y caracterizar el Derecho como un mecanismo de convivencia en el espacio europeo³, con el que en todo caso se refleja el proceso dinámico y evolutivo de la europeización, ya sea en clave de competencia con otros Estados miembros, ya sea en clave de integración y cooperación con ellos⁴. Y, en tercer lugar, desde la perspectiva que proporciona la visión del orden jurídico-administrativo como un subsistema de concreción en cada tiempo del Derecho constitucional⁵, ahora prima, a nuestro juicio, una concepción del Derecho administrativo como instrumento al servicio de la exigencia constitucional a una buena Administración (art. 41 CEDF y art. 298 TFUE, arts. 9.1, 31, 103.1 y 105 CE)⁶, frente a posibles prácticas administrativas no ya ilegales sino

¹ Sobre ello: Vid. Schmidt-Abmann, E. (1998) *Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee. Grundlagen und Aufgaben der verwaltungsrechtlichen Systembildung*, 1ª ed., Heidelberg, pp. 32 y ss., en especial p. 179 y ss. La traducción al español de la primera edición es de 2003: *La teoría general del Derecho administrativo como sistema. Objeto y fundamentos de la construcción sistemática*, Madrid.

² ARROYO JIMÉNEZ, L., UTRILLA BERMEJO, D. (2015), *La Administración de la escasez. Los fundamentos de la actividad administrativa de adjudicación de derechos limitados en el número*, Madrid

³ El concepto espacio evita, como pone de manifiesto VON BOGDANDY, A. (2012) “La ciencia jurídica nacional en el espacio jurídico europeo. Un manifiesto”. *Revista española de Derecho Constitucional* núm. 94, p. 18, tanto una interpretación federalizante del nuevo todo como una comprensión meramente internacionalista de la integración europea. Puede constituir, por ello, una base conceptual compatible con ambas maneras de comprender el nuevo todo.

⁴ Al respecto Vid. ARROYO JIMÉNEZ, L. (2018) “Reconocimiento mutuo y modelos de regulación” en ARROYO JIMÉNEZ, L., NIETO MARTÍN, A. *El reconocimiento mutuo en el Derecho español y europeo*. Madrid, pp. 173 y ss.

⁵ Conforme a la famosa expresión del Derecho administrativo como un Derecho constitucional concretizado, de WERNER, F. (1959), “*Recht und Gericht in unserer Zeit*” *Deutsches Verwaltungsblatt*, p. 527.

⁶ Como principio que tiene la virtualidad de englobar otros principios y obligaciones, así como ciertos criterios o estándares de actuación de la Administración. Sobre el mismo: PONCE SOLÉ J. (2001), *El principio de buena administración: discrecionalidad y procedimiento administrativo*. Del mismo autor, más reciente: (2018), “Renovación del Derecho público y derecho a una buena Administración: el papel de la inteligencia artificial en las Administraciones públicas para la mejora de su gestión”. *Estudios de Derecho Público en homenaje a Luciano Parejo Alfonso* / coord. por VAQUER CABALLERÍA, M., MORENO MOLINA, A., DESCALZO

también irregulares o no correctas. Esta visión está estrechamente vinculada, por tanto, a un entendimiento del Derecho como factor de progreso en la consecución por parte del complejo organizativo Gobierno-administración de unas cuotas más óptimas de bienestar social, que no menoscaben las libertades individuales⁷.

II. TRAYECTORIA INICIAL DEL DERECHO ADMINISTRATIVO ESPAÑOL DENTRO DE UN MODERNO ESTADO CONSTITUCIONAL DEMOCRÁTICO DE DERECHO

Antes de pasar a realizar una exposición de los rasgos característicos del Derecho administrativo en la actualidad y, aunque resulte hasta cierto punto obvio, hay que advertir que estas tres ideas fuerza no se corresponden con las mismas ideas clave que imperaban en el Derecho administrativo cuando mi generación comenzó, más de una década después de promulgarse la Constitución, a dedicarse a este campo de estudio. Al inicio de los años 90 podía hablarse, es cierto, de un contexto jurídico marcado por la novedad, en la que trascendentales fenómenos macro-jurídicos comenzaban a aparecer. Se trataba de un período en el que – como explica el profesor MARTÍN REBOLLO⁸ - el Derecho público se abrió a su constitucionalización, con ella a la instauración de un Estado políticamente descentralizado, y casi simultáneamente, sólo un poco después, comenzó su europeización. Como consecuencia de todo esto tendría lugar la implantación de un nuevo modelo de las funciones que habría de desempeñar el Estado con respecto a la sociedad, que se ha visualizado

GONZÁLEZ, A. (2018), *Crisis y renovación del Derecho Público*, Vol. I, pp. 1095-1118, y PONCE SOLÉ J. (2019), *La lucha por el buen gobierno y el derecho a una buena administración mediante el estándar jurídico de diligencia debida*. Cuadernos de Democracia y Derechos Humanos. MEILÁN GIL, J.L. (2013), “El paradigma de una buena Administración”. *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, núm. 17, p. 233 y ss. En cuanto a su contenido europeo, *Vid.* PONCE SOLÉ, J. (2002), “Good Administration and European Public Law. The Fight for Quality in the Field of Administrative Decisions”. *European review of public law*, Vol. 14, núm. 4, pp. 1503-1544. FUENTETAJA PASTOR, J.A. (2014), “Del “derecho a la buena administración” al derecho de la Administración europea”. *Cuadernos europeos de Deusto* núm. 51 ejemplar dedicado a: *Buena administración en la Unión europea*, pp. 19 y ss. y la doctrina que él refiere con respecto al Derecho administrativo europeo.

⁷ En esta línea, entre otros muchos, los estudios de RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J.M. (2007), *La Administración del Estado social*, Madrid-Barcelona, RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J.M. (2012) “Derechos fundamentales en la residencia de mayores”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 94, pp. 117 y ss. VAQUER CABALLERÍA, M. (2002), *La acción social: un estudio sobre la actualidad del estado social de Derecho*. VAQUER CABALLERÍA, M. (2000). “Los servicios atinentes a la persona en el Estado social”. *Cuadernos de Derecho público* núm. 11, p. 31 y ss. También: TORNOS MÁS, J. (2013), “Crisis económica y crisis del estado de bienestar: el papel del derecho administrativo” en PIÑAR MAÑAS, J.L. (Dir.) *Actas del XIX Congreso Ítalo-Español de Profesores de Derecho Administrativo, Universidad San Pablo-CEU*, Madrid, 18 a 20 de octubre 2012, pp. 171 y ss.

⁸ MARTÍN REBOLLO, L. (2017), “La Constitución, cuatro décadas después”. en MARTÍN REBOLLO, L. *40 años de Derecho administrativo postconstitucional y otros ensayos rescatados*, Pamplona, pp. 209 y ss.

después gráficamente con la conocida expresión del paso “de un Estado prestador a un Estado garante de las prestaciones”⁹.

En este contexto se desenvolvía el ordenamiento jurídico en la última década del siglo XX. De hecho, de forma resumida puede afirmarse que esas tres eran las notas claves que sirven para describir la evolución de la situación jurídica de nuestro país en las primeras décadas tras la aprobación de la CE de 1978¹⁰.

1. La Constitucionalización del Derecho

Si se piensan las cosas ahora con la suficiente reflexión era más que lógico que, tras la aprobación de la Constitución, la sistematización del Derecho administrativo cambiara de manera radical. A raíz de la nueva norma fundamental que instauraba un Estado democrático y social de Derecho surgió una nueva comprensión histórico-jurídica del ordenamiento vigente. Frente a un saber abstracto, acéfalo y atemporal¹¹, el Derecho público de aquellos años pretendió de manera sobrevenida servir de respuesta a las dinámicas sociales y políticas en las que el nuevo sistema vigente se abría paso. Se comenzaba a contar con un marco jurídico-estatal y valorativo determinado, el del Derecho constitucional, tal y como resultaba éste interpretado en la década de los años 80 y principios de los 90, por los operadores jurídicos, sobre todo por el Tribunal constitucional y por los jueces y tribunales ordinarios.

La reciente evolución del Derecho público español podía condensarse en la famosa frase de Otto Mayer: *Verfassungsrecht vergeht, Verwaltungsrecht besteht*¹². Esta contradicción con la que se afirmaba que el Derecho constitucional pasa, y el Derecho administrativo permanece, traducía de forma muy gráfica la reciente evolución del

⁹ De forma muy esclarecedora ESTEVE PARDO, J. (2015), *El Estado garante. Idea y realidad*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid. *Idem* (2015), “La Administración garante. Una aproximación”. *Revista de Administración pública*, núm. 197, p 11 y ss. Anteriormente del mismo autor: ESTEVE PARDO, J. (2013), *La nueva relación entre Estado y sociedad: aproximación al trasfondo de la crisis*, Madrid. También en: PAREJO ALFONSO, L. (2016), *Estado y Derecho en proceso de cambios. Las nuevas funciones de regulación y garantía del Estado social de soberanía limitada*, Valencia.

¹⁰ Similares a las que se encuentran en el Estado alemán – al respecto: WAHL, R. (2013), *Los últimos cincuenta años de Derecho administrativo alemán*, Madrid -, aunque con ciertas diferencias llamativas, las cuales no sólo obedecen a la distinta cronología en la que han tenido lugar los hitos de la constitucionalización y la europeización – en nuestro caso, además dos fenómenos sucesivos y casi simultáneos en el tiempo - sino también por las bases estructurales y el material jurídico que se toma como punto de partida, que, obviamente, tiene que ver con la diferente tradición jurídica e histórica de cada Estado.

¹¹ En palabras de GALLEGO ANABITARTE, A. (1983), “Las asignaturas de Derecho político y administrativo: el destino del Derecho público español”, *Revista de Administración Pública*, núm. 100-102, vol. 1, pp. 738-739.

¹² Recogida por GALLEGO ANABITARTE, A. (1980), *Derecho administrativo. Programa y guía para su estudio. Con una prelección: Derecho público, Derecho Constitucional y Derecho Administrativo*. Ed. Universidad Autónoma de Madrid, Madrid, p. 13.

sistema jurídico-público español. Se había aprobado una nueva Constitución, que llevaba sólo poco más de diez de años en vigor, y curiosamente las normas legales que configuraban y estructuraban el Derecho administrativo seguían vigentes desde hacía más de 30 años (Ley de procedimiento administrativo de 1958, Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa de 1956, Ley de expropiación forzosa de 1954, Ley de contratos de 1965, Ley de Patrimonio del Estado de 1964). Ante este fenómeno, se podía pensar que la constitucionalización del Derecho administrativo se reducía probablemente a un dato anecdótico y superficial, si las leyes aprobadas en los años 50 y principios de los 60, en el contexto de un régimen no democrático servían igualmente para regular el funcionamiento del Estado a través de su Administración. Sin embargo, esta paradoja resultaba fascinante y facilitaba la comprensión de los entresijos del sistema jurídico entonces vigente. Permitía adentrarse adecuadamente en la fase que estábamos viviendo de impregnación de todo el ordenamiento por la nueva Constitución de 1978¹³. Era una etapa en la que “las decisiones constitucionales fundamentales¹⁴ habían comenzado poco a poco pero intensamente a determinar “desde arriba” la totalidad del sistema de “Derecho administrativo vigente”, sin necesidad por el momento de realizar cambios relevantes en la legislación¹⁵, pero aportando nuevos criterios de interpretación de especial incidencia”¹⁶. Todo necesariamente tenía que implicar una actitud muy atenta y abierta a los cambios por parte de los operadores jurídicos, de los jueces y de la Administración. Era un Derecho que sufría un proceso de cambio, de constitucionalización¹⁷ sin precedentes y que lo hacía, tomando como núcleo la legislación aprobada en los años 50 dentro de un Estado autoritario¹⁸. Se

¹³ Referencias a esta fase y a su configuración jurídica en MARTÍN REBOLLO, L. (2017a: 152).

¹⁴ En palabras de RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J.M.(2013: 13), “Las relativas a los derechos fundamentales (que vinculan a todos los poderes públicos), al Derecho de organización (separación de poderes, organización en Comunidades Autónomas, autonomía local, etc.), a las fuentes del Derecho (reserva de ley y potestad reglamentaria), a los principios del ordenamiento jurídico (legalidad, interdicción de la arbitrariedad, seguridad jurídica, responsabilidad de los poderes públicos), a los fines del estado social (dignidad de la persona, medio ambiente, prestaciones sociales, etc.)”.

¹⁵ Esto no significa que la legislación no cambiara y mucho. Obsérvese según datos que se encuentran recogidos por MARTÍN REBOLLO, L. (2017a: 171), en relación con la producción legislativa en el periodo 1979-2009, se alcanza una cifra 1499. Un tercio de las normas legales fueron aprobadas ya en la etapa 1979-1986.

¹⁶ Recuérdese que en aquellas fechas si no era posible una interpretación conforme con la Constitución, y surgía una contradicción entre el Derecho legal vigente y la Constitución resultaba insuperable, el juez ordinario podía considerar derogada la norma legal en cuestión, con arreglo al apartado 3 de la disposición derogatoria de la Constitución.

¹⁷ De eficacia de la CE como verdadera norma suprema GARCÍA DE ENTERRIA, E.(1981), *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Madrid.

¹⁸ Sobre las consecuencias no del todo beneficiosas de este fenómeno, puede leerse la visión crítica de BOIX PALOP, A. (2017), “La europeización del Derecho administrativo español” en MARTÍN DELGADO, ALMEIDA CERREDA, M., DI LASCIO, F. *La europeización del Derecho administrativo: una evaluación desde*

trataba de una etapa en la que para garantizar el respeto a la Constitución recién aprobada, tuvo que irrumpir con fuerza un nuevo método jurídico¹⁹ de configuración teórica y aplicación práctica del Derecho público español, “el de la irradiación sustantiva, organizativa y procedimental de los preceptos constitucionales”²⁰. Era un tiempo en el que, por tanto, se percibía que todo se estaba construyendo, y en el que quedaba casi todo por hacer. Era claro que, al visualizar ese ambiente, era fácil advertir que se hallaba imbuido por un tipo de atmósfera de novedad y expectación, ante esa fase fundacional de la evolución del sistema jurídico español hacia un moderno Estado democrático de Derecho.

A diferencia de otros ordenamientos jurídicos que nos han servido luego tradicionalmente de modelo, en España seguía vigente la legislación preconstitucional, que solo establecía hasta cierto punto determinadas garantías, propias de un preliminar Estado de Derecho - control aunque limitado de la discrecionalidad administrativa, trámites esenciales que garantizaban un procedimiento administrativo común, responsabilidad de los poderes públicos frente a lesiones en los derechos patrimoniales o patrimonializables, etc...-. Este fenómeno, el que se mantuvieran ciertas bases de la estructura jurídico-administrativa de un incipiente Estado de Derecho que precedían en más o menos 20 años a la Constitución obedecía seguramente a ciertas razones de prudencia y lógica para realizar el tránsito legislativo, que, por supuesto, no se nos explicaban entonces. En sí esta descontextualización de la legislación es, en realidad, un fenómeno jurídico bastante más habitual de lo que se piensa, en la medida que normalmente el Derecho “por su natural vocación de *permanencia* o vigencia indefinida, prolonga sus efectos mucho más allá del tiempo y las razones políticas que lo vieron nacer”²¹. Esto también pasa incluso en los contextos en los que rige un Derecho propio de un Estado democrático, en la medida que el ordenamiento jurídico es producto de las aspiraciones y opciones políticas de gobierno y parlamento, esto es del electorado en cada momento histórico. En etapas democráticas también resulta de aplicación un Derecho necesariamente complejo, muchas veces desencajado, ajeno a las certezas y valores del nuevo tiempo, incluso en algunas ocasiones contradictorio con ellas²². En la España de los años 50 la aprobación de aquella “moderna” legislación, que avanzaba entonces hacia el establecimiento en gran medida de un Estado de Derecho, obedeció, seguramente, a la necesidad del régimen

el ordenamiento español, pp. 35 y ss. en las que pone de manifiesto, de forma en varias ocasiones convincente, los rastros de autoritarismo en la legislación administrativa española.

¹⁹ RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J.M. (2013: 13).

²⁰ Al respecto resulta de cita obligada GARCÍA DE ENTERRIA, E. (1981).

²¹ VELASCO CABALLERO, F. (2018), *Ideas ordenadoras del Derecho administrativo en Estudios de Derecho Público en homenaje a Luciano Parejo Alfonso* / coord. por VAQUER CABALLERÍA, M., MORENO MOLINA, A. DESCALZO GONZÁLEZ, A. (2018), *Crisis y renovación del Derecho Público*, Vol. I, p. 1209.

²² Cfr. VELASCO CABALLERO, F. (2018: 1209).

dictatorial anterior de perpetuarse unos decenios más en el tiempo, lo que además logró. Además, resultaba asimismo imprescindible a mediados del siglo XX modernizar jurídicamente al país, si se pretendía atraer inversores y divisas extranjeras²³.

Hoy es de sobra sabido que sin seguridad jurídica y sin el establecimiento de unas mínimas garantías jurídico-patrimoniales no puede obtenerse el interés, el favor ni la inversión de ninguna empresa ni banco procedente de otros Estados, ni puede asegurarse, en definitiva, ningún tipo de desarrollo económico estable y sostenible²⁴.

2. Los inicios de la Europeización del Derecho administrativo

Además, a principios de los años 90 nos encontrábamos también en un momento apasionante desde una perspectiva jurídico-política: habíamos dejado de ser un Estado jurídicamente soberano para pasar a ser un Estado miembro de las entonces Comunidades económicas europeas. La integración en Europa había dejado de ser muy pocos años antes una meta idílica para convertirse en una situación real. La europeización del Derecho público español se inició entonces con la incorporación por Decreto-Legislativo de todo el acervo normativo comunitario, transposición a la que contribuían en el ámbito de sus competencias Comunidades Autónomas²⁵. Todo tenía un carácter novedoso. Y tan nuevo era que de las distintas dimensiones y consecuencias de este proceso de europeización no se ha sido muy consciente, en un nivel teórico-jurídico más general, hasta al menos una década después²⁶. No fue hasta años

²³ Al respecto MARTÍN REBOLLO, L. (2017b), “Perspectivas actuales del Derecho Administrativo: reflexiones desde la experiencia española del inmediato pasado”. *El cronista del Estado social y Democrático de Derecho* núm. 65, p. 40, que apunta las dos razones referidas después en el texto, aunque deja en manos de los historiadores su completa verificación.

²⁴ PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C., ALFARO ÁGUILA REAL J. (2009), “art. 38” en CASAS BAAMONDE, M^a E. RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. *Comentarios a la Constitución española. XXX Aniversario*. Madrid, Fundación Wolters Kluwer, pp. 980 y ss.

²⁵ La doctrina se ocupó ampliamente de este fenómeno jurídico hasta entonces inédito entre nosotros, en el que concurrían dos grandes novedades jurídicas: el ejercicio de competencias normativas por las Comunidades Autónomas y la incorporación o transposición del Derecho europeo, entonces, “comunitario”. Da cuenta de ello MARTÍN REBOLLO, L. (2017a, 159). También SARMIENTO, D. (2013), “Implementación por las Comunidades Autónomas de las políticas europeas”, en MUÑOZ MACHADO, S. *Las Comunidades Autónomas y la Unión Europea*, pp. 254 y ss.

²⁶ A ello contribuyó decididamente el Dictamen del Consejo de Estado de 14 de febrero de 2008, sobre la inserción del Derecho europeo en el Derecho español. Un estudio de este proceso por la doctrina española en: ALONSO GARCÍA, R. (2016), “Treinta años de *ius publicum commune* europeo en España”. *Revista de Administración pública*, Núm. 200, p. 341 y ss., y otros artículos en el mismo número de la RAP El Derecho administrativo a los 30 años de nuestro ingreso en la Unión Europea. MARTÍN DELGADO, I. (coord.), ALMEIDA CERREDA, M. A. (coord.), DI LASCIO (coord.) (2017) “La europeización del Derecho administrativo: una evaluación desde el ordenamiento español”. Con anterioridad de este mismo autor: MARTÍN DELGADO, I., NIETO SERRRANO, E. (2010), *Derecho administrativo europeo en el Tratado de Lisboa*.

después del 2000, y tras un constante proceso de evolución en la integración europea cuando se fueron tomando realmente en consideración los trascendentales efectos jurídico-administrativos que se habían ido sin tregua sucediendo. Al inicio del proceso de europeización lo que predominaba era la necesidad de la urgente interiorización del Derecho europeo secundario, señaladamente, de sus directivas sectoriales en materia ambiental y económica²⁷.

3. Las nuevas funciones del Estado

Desde el punto de vista macro-jurídico era un período, además de marcado por la constitucionalización y una europeización inicial del ordenamiento, también fuertemente sacudido por el proceso de liberalización y privatización económica, en el que se trasladaron al mercado tareas que hasta entonces eran prestadas por la Administración, por sus propias empresas o sus concesionarios²⁸. El Derecho administrativo de los últimos años antes del cambio de siglo se habría encontrado en ese sentido fuertemente marcado por el impacto en la legislación y en la *praxis* jurídico-administrativa de la aprobación de las nuevas Directivas liberalizadoras y reguladoras de los sectores económicos de especial interés general y, entre otras, de las Directivas y Reglamentos aprobados en el ámbito del medio ambiente, tanto natural como urbano. Todo ello supuso indiscutiblemente con el tiempo una gran transformación jurídica²⁹, también en el ámbito de la concepción del papel del Estado. Y en ese contexto político-legislativo de cambio del paradigma, en el que de forma generalizada tuvo lugar una privatización material y patrimonial en el espacio europeo, puede hablarse desde hace años de la progresiva implantación de un nuevo modelo

²⁷ Piénsese, por ejemplo, que la base competencial comunitaria para dictar las primeras directivas europeas ambientales era la económica. El antiguo artículo 100 TCE permitió al Consejo aprobar Directivas para armonizar las legislaciones de los Estados miembros en ámbitos que eran cercanos al medio ambiente si bien, bajo la óptica formal del texto del Tratado, se aprobaban porque afectaban al establecimiento o funcionamiento del mercado común. Así, por ejemplo, sucedió en materia de residuos: Directiva 75/442/CEE, relativa a los residuos y Directiva 78/319/CEE, de 20 de marzo, relativa a los *residuos tóxicos y peligrosos*. Al respecto ORTEGA BERNARDO, J. (2003), *Estado, Comunidades Autónomas y Corporaciones locales ante la gestión de los residuos*.

²⁸ Sobre esta transformación ARIÑO ORTIZ, G. (2015), “Privatización, liberalización y desregulación: balance de un proceso (1989-2010)” en RECUERDA GIRELA, M.A. (Coord.), *Problemas prácticos y actualidad del Derecho administrativo. Anuario 2015*.

²⁹ Así, por ejemplo, de giro copernicano hablaba la doctrina con la incorporación de la Directiva de servicios: MUÑOZ MACHADO, S. (2009), “Ilusiones y conflictos derivados de la Directiva de Servicios”, *Revista General de Derecho Administrativo* núm. 21, p. 4., También de revolución administrativa: JIMÉNEZ ASENSIO, R. (2010), *La incorporación de la Directiva de servicios al derecho interno*, IVAP, p. 96 o de gran hito para el mercado interior: FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.-R., (2007), «Un nuevo derecho administrativo para el mercado interior europeo», *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 22, p. 197. De mutación constitucional la ha calificado en relación con el impacto de la liberalización de las actividades económicas en el art. 128 CE, ARROYO JIMÉNEZ, L. (2018) “El artículo 128 de la Constitución en su 40º aniversario”, en www.almacendederecho.org.

de actuación estatal. Ese nuevo modelo se singularizó por la asunción de una nueva serie de funciones por parte del Estado, que pasó, como es de sobra conocido, por ser caracterizado doctrinalmente como Estado garante y regulador³⁰. En él la organización estatal habría establecido unas relaciones distintas con la sociedad, con las que se habría ido dando respuesta, de forma no muy eficaz en ocasiones – como pudo percibirse en tiempos de la crisis - a los desafíos sociales y económicos que se habrían ido presentando al hilo de la consolidación de un mercado europeo interior. Este mercado común se habría ido creando, en gran medida, como resultado del artificio político-jurídico que se ideó para garantizar la paz y el bienestar en Europa tras la segunda guerra mundial; y se habría ido lentamente expandiendo y densificando jurídicamente por acción del legislador y en sus principios fundamentales, sobre todo, por la actuación constante de la jurisprudencia del TJCE³¹.

En comparación con la situación actual podemos decir que la europeización continúa, aunque claramente nos encontramos en otro estadio evolutivo desde el punto de vista de su conocimiento científico-jurídico, y no sólo por el mero transcurso de los años, sino por el entramado y complejo sistema que con el tiempo se ha ido configurando.

En conexión con ello, en lo relativo a la transformación del papel del Estado, puede decirse que hemos seguido la senda evolutiva que lo había encaminado hacia su reducción en términos cuantitativos³². Y con ello no nos referimos sólo a la disminución de los recursos públicos causada por la crisis económica y financiera que ha sacudido durante el principio de esta década al mundo occidental, y que ha generado un preocupante recorte del Estado de bienestar, lo que llevado a la necesidad de que estos recursos públicos sean adjudicados conforme a pautas mucho más objetivas y transparentes³³. Nos referimos precisamente a la reducción del rol del Estado como consecuencia del poder expansivo de los mercados, de los operadores económicos y sociales en un mundo globalizado³⁴.

³⁰ Por todos: ESTEVE PARDO, J. (2009), “El encuadre de la regulación de la economía en la sistemática del Derecho público” en MUÑOZ MACHADO, S., *Derecho de la regulación económica, Vol. I, Fundamentos e instituciones de la regulación*, p. 387 y ss.

³¹ SARMIENTO, D. (2009), “La recepción en el Derecho de la Unión Europea y en su jurisprudencia de las técnicas de regulación económica” en MUÑOZ MACHADO, S. *Derecho de la regulación económica, Vol. I, Fundamentos e instituciones de la regulación*, p. 387 y ss.

³² Estudiados desde hace tiempo por ESTEVE PARDO, J. (2013: 387).

³³ ARROYO JIMÉNEZ, A., UTRILLA BERMEJO, D. (2015).

³⁴ Sobre los problemas que plantea la globalización para el Derecho *Vid.* MIR PUIGPELAT, O. (2004) *Globalización, estado y derecho: las transformaciones recientes del derecho administrativo*. GONZÁLEZ GARCÍA, J.V. (2014), “Globalización económica, políticas públicas, política pública, *Transjus, Working paper 6/2014*. Desde una perspectiva económica, por todos, desde hace tiempo: BAREA MATEO, T., BILLÓN CU-

El debate sobre la crisis del Estado del Bienestar se produce hoy dentro del complejo proceso de globalización. El contexto actual de la mundialización de la economía y el declive del Estado nación soberano se asocian a la emergencia de nuevas y complejas formas de gobernanza y de regulación jurídica en el que nuevos poderes normativos (públicos y privados, supra e infraestatales) emergen para hacer frente a la complejidad de los nuevos problemas económicos y sociales como el de la regulación de los mercados y la sostenibilidad, de las políticas sociales en una economía globalizada, o el de la crisis ecológica y los diferentes problemas asociados a la sociedad del riesgo.

Todo ello ha supuesto paradójicamente que el Derecho administrativo tenga que afrontar problemas fuera de su campo tradicional de aplicación, tienda a extenderse y quepa, sin duda, atribuirle un papel más relevante en el desenvolvimiento de la convivencia económica y social. Para entender esta expresión en sus justos términos hay que recordar que la Constitución contiene una “interfaz” (un dispositivo capaz de incorporar normas de esos sistemas ajenos)³⁵, en los arts. 93 y 96 CE, conforme al cual se acepta la *aplicabilidad* en España de las normas de sistemas externos de acuerdo con las exigencias dispuestas en sus propios sistemas y en el nuestro.

III. CLAVES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO CONTEMPORÁNEO

A continuación, tratáremos de explicar de forma sucinta lo que a nuestro juicio constituye en síntesis el núcleo de las tres ideas fuerza a las que puede reconducirse el momento por el que en la actualidad pasa el Derecho administrativo y que pueden reconocerse como las respuestas a tres preguntas distintas que cabe formular como: “en qué consiste” el conocimiento de esta rama del Derecho, “en qué contexto” se estudia y “para qué”.

1. El Derecho administrativo como un instrumento de programación administrativa y social

En primer lugar, como se refirió al inicio, resulta fuera de toda duda que el sistema en que consiste el Derecho Administrativo³⁶, sirve a la dirección ordinaria y a la justificación racional de la actividad de la Administración. Con ello se descartan

RRÁS, M. (2002), *Globalización y nueva economía*. Madrid. Y recientemente, ARROYO JIMÉNEZ, L. MARTÍN DELGADO, I. MEIX CERECEDA, P. (2020), *Derecho público global. Fundamentos, actores y procesos*.

³⁵ ARROYO JIMÉNEZ, L. (2016), *Empatía constitucional. Derecho de la Unión Europea y Constitución Española*, Madrid, pp. 14-17.

³⁶ Críticas o al menos, una cierta relativización de la idea de sistema en GRIMM, D. (2015: 47), tanto desde una perspectiva interna, como, sobre todo, con la eclosión del Derecho supranacional, atendiendo a la idea de que “el pluralismo jurídico y la idea de sistema no casan demasiado bien”.

aquellas visiones que lo analizaban como un mecanismo social que atendía de manera casi exclusiva a su control judicial.

Se trata, por tanto, de subrayar que el Derecho administrativo no sólo sirve, como se entendía tradicionalmente, para justificar y controlar el ejercicio del poder público sino para dirigirlo, y de esta manera para programar y encauzar la actividad formal y material de las Administraciones públicas (y de las estructuras organizativas de ellas dependientes). – Este desplazamiento de la perspectiva de análisis y estudio lo hemos realizado en gran parte gracias a las aportaciones de la doctrina científica, y en concreto, al movimiento de reforma alemán conocido como “Nueva Ciencia del Derecho Administrativo”³⁷, liderado principalmente por SCHMIDT-ASSMANN³⁸.

Por otro lado, la justificación de este enfoque también puede encontrarse³⁹, de una parte, en el gran volumen de funcionarios públicos que actúan como “primeros intérpretes” del Derecho, y cuya actuación se encuentra orientada a garantizar la igualdad y la seguridad jurídica de los ciudadanos a los que las normas administrativas les resultan de aplicación. De otra parte, en la propia presunción de validez de los actos administrativos y en la potestad de auto-ejecución que se atribuye a la Administración⁴⁰, que comportan que el Derecho positivo resulte vigente y de obligado cumplimiento, en la medida que no sea impugnado e invalidado. Desde hace ya tiempo, refuerza esta idea del Derecho administrativo como un Derecho de la programación administrativa la relevancia que ha adquirido la actividad material de la Administración, distinta a aquella que se encapsula jurídicamente, a través de actos y disposiciones administrativas. Esta actividad material de la Administración es el tipo de tarea que se corresponde al nuevo paradigma de Estado social contemporáneo, en el que gana peso la actuación real prestacional (la educativa, sanitaria o asistencial)⁴¹, que se programa fundamentalmente, aunque no sólo, a través de directrices sobre el procedimiento y la organización. En el moderno Estado social, el desarrollo de estas prestaciones materiales se articula a través de instrumentos de colaboración privada que permiten bien ejecutarlas, bien simplemente configurarlas – incluso caso por caso -, en aras de que resulten eficaces para el cumplimiento de los objetivos que

³⁷ Critica ese movimiento reformista WAHL, R. (2013), *Los últimos cincuenta años de Derecho administrativo alemán*, Madrid, 139-148.

³⁸ Sobre la idea de programación o dirección (*Steuerung*), además de SCHMIDT-ASSMANN, citado al principio desde trabajo, puede consultarse a VOSSKUHL (2006), “Neue Verwaltungsrechtswissenschaft”, en HOFFMANN-RIEM, W., SCHMIDT-ASSMANN, E y VOSSKUHL, A. (eds.), *Grundlagen des Verwaltungsrechts*, tomo I, Múnich, 2006, pp. 20-26.

³⁹ VON BOGDANDY, A. (2013) *El derecho administrativo en el espacio jurídico europeo: perspectivas de una disciplina*, en la obra colectiva “El Derecho Administrativo en el Espacio Jurídico Europeo” (2013: 325).

⁴⁰ Son argumentos utilizados para caracterizar este Derecho por VON BOGDANDY (2013: 325).

⁴¹ Al respecto VELASCO CABALLERO, F. (2018: 1223).

orientan su realización y con el fin de que no produzcan conflictividad⁴² y, en ocasiones, al mismo tiempo se busca también que sea tenida en cuenta la voluntad del ciudadano, dado que puede verse afectada su esfera de autodeterminación, paradójicamente con mayor incidencia incluso que cuando se trata de la tradicional adopción de actos jurídicos por parte de la Administración⁴³.

A. La distinción entre la aplicación administrativa y judicial del Derecho administrativo

En conexión con ello, contribuye a profundizar esta visión del Derecho como instrumento de dirección, el que dentro del sistema se distinga, de forma cada vez más depurada, las diferentes formas de aplicar el ordenamiento jurídico público llevada a cabo por los distintos operadores jurídicos, por parte de la Administración, por un lado, y por parte de los jueces y tribunales, por otro. Y es ello gracias a poner el énfasis en los tipos de programación normativa de la Administración, y, fundamentalmente en la clasificación dual de normas de conducta y normas de control que entre nosotros ha difundido el profesor RODRÍGUEZ DE SANTIAGO (2016)⁴⁴. Esta asimetría en la forma de operar con el Derecho viene a su vez determinada por una moderna concepción de la discrecionalidad. A día de hoy no se puede dejar de reconocer que en esta materia se ha avanzado a grandes pasos en la medida que se ha empezado a asumir que existen distintas formas de integrar con criterios jurídicos y extrajurídicos la discrecionalidad de la Administración o el margen de libre apreciación al que muy a menudo le conducen las previsiones normativas⁴⁵. Como es sabido,

⁴² Sobre esta tendencia a que los destinatarios participen en el ejercicio del poder administrativo y cómo conduce a que se acepte voluntariamente su resultado: VAQUER CABALLERÍA, M. (2018), “El poder administrativo”, VARQUER CABALLERÍA, M. MORENO MOLINA, A., DESCALZO GONZÁLEZ, A. (Coord.), *Estudios de Derecho Público en homenaje a Luciano Parejo Alfonso / (Crisis y renovación del Derecho Público)*, Vol. II, p. 1260, lo que en ocasiones puede llevar a que no se ejerza ese poder, o se ejerza de otra forma.

⁴³ RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J.M. (2007), *La Administración del Estado social*, p. 141 y ss.

⁴⁴ RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J.M. (2016), *Metodología del Derecho administrativo. Reglas de racionalidad para la adopción y el control de la decisión administrativa*, Madrid, pp. 24-25.

⁴⁵ A este respecto: RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J.M. (2016), En esta línea ya anteriormente BACIGALUPO, M. (1997), *La discrecionalidad administrativa (estructura normativa, control judicial y límites constitucionales de su atribución)*, Madrid, pp. 188 y ss. Recientemente DOMÉNECH PASCUAL, G. (2018), “Una teoría económica del control judicial de la discrecionalidad administrativa”, *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 100, pp. 131 y ss. en el que vuelve a comprobar que la cuestión de la discrecionalidad es el tema estrella del Derecho administrativo, sobre el que cualquier jurista tarde o temprano ha de pronunciarse. Al respecto también PONCE SOLÉ, J. (2016), “La discrecionalidad no puede ser arbitrariedad y debe ser buena administración”. *Revista española de Derecho administrativo*, núm. 175, pp. 57 y ss. Ya GARCÍA DE ENTERRÍA MARTÍNEZ-CARANDE, E. (1995) *Democracia, jueces y control de la Administración*. p. 23, nota 1, citando a Bernard SCHWARTZ, se hacía la siguiente pregunta: “Verdaderamente, ¿de qué trata el Derecho administrativo si no es del control de la discrecionalidad? En nuestro país tuvo lugar un importante desarrollo de los controles judiciales que se pusieron en marcha desde la entrada de la LJCA de 1956, muy impulsados

ésta, la discrecionalidad se ejerce sobre todo cuando la conducta administrativa se dirige a través de normas de programación final y no condicional, aunque también cabe en ese caso, en el de las normas configuradas como reglas y no como principios⁴⁶, que se active el ejercicio de actividad discrecional si nos atenemos a la actual concepción que impera en el manejo de los conceptos normativos indeterminados⁴⁷.

B. La expansión del Derecho administrativo hasta alcanzar la regulación de las relaciones entre particulares

Vinculado con la función programadora del Derecho creo que, como ya se ha referido antes, es necesario resaltar que *el Derecho administrativo es un Derecho en expansión* (SÁNCHEZ MORÓN⁴⁸, MARTÍN REBOLLO⁴⁹, GAMERO CASADO⁵⁰). Sabía-

por la doctrina – mediante la difusión de las ideas del propio GARCÍA DE ENTERRÍA MARTÍNEZ-CARANDE, E (1962), “La Lucha contra las inmunidades del poder en el Derecho administrativo (poderes discrecionales, poderes de gobierno, poderes normativos)”, *Revista de administración pública*, N° 38, pp. 159 y ss. y a la recepción de la evolución de las técnicas de control que se pergeñaron en el sistema francés – Consejo de Estado – y de la doctrina alemana de los conceptos normativos indeterminados. Todo ello permitió ir construyendo un sistema de garantías judiciales propias de un Estado de Derecho, en un sistema político que, en absoluto, parecía propicio a estas tendencias. Posteriormente los autores en la década de los 80 y 90 se propusieron denunciar los presuntos excesos del control judicial, en uno de los movimientos pendulares típicos en el Derecho público y que en nuestro país desembocó en un debate doctrinal acerca de la intensidad y los límites del control jurisdiccional de la Administración. PAREJO ALFONSO, L. (1991), *Crisis y renovación del Derecho público*, y SÁNCHEZ MORÓN, M. (1994), *Discrecionalidad administrativa y control judicial*, son autores que abogaron por una contención en el control judicial de la Administración pues consideraron que había incurrido en ciertas extralimitaciones. Ya anteriormente, NIETO, A. (1991), “La Administración sirve con objetividad a los intereses generales”, en VVAA, *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, Madrid, vol. III., pp. 2219 y ss. había denunciado los excesos. Frente a esa línea, defensora de la discrecionalidad administrativa, otros autores en la doctrina española sostuvieron tesis contrarias. Así, la influyente opinión de FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R. (1994), *De la arbitrariedad de la Administración*. En esta misma corriente cabe citar a PARADA, R. (1994), *Derecho Administrativo*, p. 106, CAAMAÑO F. (1994), *El control constitucional de disposiciones reglamentarias*, Madrid. p. 131. A estos últimos parece que les dio la razón BELTRÁN DE FELIPE, M. (1995), *Discrecionalidad administrativa y Constitución*, p. 60 y ss. aunque de forma matizada; según MUÑOZ MACHADO, S. (2006), *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General*, 2ª Ed., Vol I, en realidad, en el debate no había posiciones radicalmente opuestas.

⁴⁶ Distinción acuñada por ALEXY, R. (1989), *Teoría de la argumentación jurídica: la teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*. Centro de Estudios políticos y constitucionales.

⁴⁷ RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J.M. (2016: 129 y ss.).

⁴⁸ SÁNCHEZ MORÓN, M. (2018), “El retorno del derecho administrativo”. *Revista de Administración Pública*, 206, p. 37 y ss.

⁴⁹ MARTÍN REBOLLO, L. (2018), “Actitudes metodológicas y escenarios nuevos: (una reflexión sobre la postura del jurista académico ante los retos que plantean las transformaciones sociales y las nuevas tendencias)”. *Estudios de Derecho Público en homenaje a Luciano Parejo Alfonso* / coord. por VAQUER CABALLERÍA, M., MORENO MOLINA, A. DESCALZO GONZÁLEZ, A. *Crisis y renovación del Derecho Público*, Vol. I, pp. 155 y ss.

⁵⁰ GAMERO CASADO, E. (2018), “¿El “retorno” al derecho administrativo?”: manifestaciones en las leyes de procedimiento, régimen jurídico y contratos del sector público”. *Revista española de Derecho administrativo*, núm. 189, pp. 13 y ss.

mos desde hace décadas que era un Derecho que no sólo se aplicaba a la Administración porque, como nos había enseñado el profesor GALLEGO ANABITARTE⁵¹ y, se plasmó expresamente la LJCA de 1998 se aplicaba a otros órganos constitucionales y estatales⁵². También sabemos que frente a una infructuosa discusión sobre el concepto subjetivo y el concepto material de Derecho administrativo⁵³ en la que se enfrascó una buena parte de la doctrina jurídico administrativa durante años en nuestro país, el moderno Derecho administrativo ha de estudiarse desde un enfoque funcional, que es la aproximación a la que indefectiblemente además nos conduce hoy en día el Derecho administrativo europeo⁵⁴.

En esta línea no cabe ya hablar, como se hacía años atrás, de una tendencia de huida al Derecho privado⁵⁵, dado que las organizaciones jurídicas de la Administración no tienen en este sentido donde ir, salvo que quieran huir del propio Derecho. En este contexto, se ha dicho⁵⁶, y con razón, que la huida del Derecho público pierde

⁵¹ GALLEGO ANABITARTE, A., DE MARCOS FERNÁNDEZ, A. (1996), *Derecho administrativo I. Materiales*, Madrid.

⁵² Así: MARTINEZ LOPEZ-MUÑIZ, J.L. (1981), "El concepto de Administración pública de la Ley de lo Contencioso, tras la Constitución de 1978", *Revista de Administración pública*, núm. 96, pp. 179, ofreció en su momento un concepto de Administración que se caracterizaba por estar presente en todos los sectores de la organización estatal que reunieran determinadas notas.

⁵³ Exponentes de la concepción orgánico- subjetiva de Administración pública: GARCIA DE ENTERRIA MARTÍNEZ-CARANDE, E. (1960), "Verso un concetto di diritto amministrativo come diritto statutario", *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico (RTDP)*, pp. 317 y Ss. También, en su momento, REBOLLO PUIG, M. (2003), "El Derecho administrativo como derecho único de la Administración", *Revista General de Derecho Administrativo* núm. 2. De la corriente doctrinal que defendía un concepto material-objetivo de Administración resultaba un claro exponente GARRIDO FALLA, F. (1994), *Tratado de Derecho Administrativo*, vol. I, 12ª ed., Madrid.

⁵⁴ A este respecto *Vid.* en DÍEZ SASTRE, S. (2018), *La formación de conceptos en el Derecho público*. DÍEZ SASTRE, S. MARCO, E. (2019), "La reestructuración del sector público a partir de la normativa de contratación pública y disciplina presupuestaria". *Revista CEFLEGAL* núm. 223-224. También lo pone de manifiesto SÁNCHEZ MORÓN, M. (2018).

⁵⁵ Esta tendencia fue objeto inicialmente de estudio y análisis hace años por M. CLAVELO ARÉVALO, M. (1962), «Personalidad jurídica, derecho general y derecho singular de las Administraciones autónomas», *Documentación Administrativa*, 58, págs. 13-36. Lo relata ahora SÁNCHEZ MORÓN, M. (2018: 49 y ss.), quien pone de manifiesto que la inversión de esta tendencia se produce tanto a causa del Derecho de la Unión europea, - iniciándose en el ámbito de la contratación pública con su extensión del concepto de "poder adjudicador" a organizaciones jurídico-privadas que cumplieran ciertas características públicas que las hacían susceptibles de ser consideradas como tales -, como en las medidas de reacción a la crisis económica a través de la aprobación de legislación en materia de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera y en determinados mecanismos incorporadas a este respecto por el legislador interno. Había dado cuenta también de estas causas para hablar del fin de la huida del Derecho privado CHINCHILLA MARÍN, C. (2016), «El derecho de la Unión Europea como freno a la huida del derecho administrativo», *Revista de Administración Pública*, núm. 200, pp. 361 y ss.

⁵⁶ En este sentido, DÍEZ SASTRE, S. MARCO, E. (2019), "La reestructuración del sector público a partir de la normativa de contratación pública y disciplina presupuestaria". *Revista CEFLEGAL* núm. 223-224.

en gran medida sentido, dado que se han suprimido los incentivos para crear entes instrumentales que pudieran regirse por regímenes jurídicos más flexibles y distintos a los propios de las organizaciones jurídico-públicas. Por ello se trata de transmitir una concepción de que el Derecho administrativo se configura, sobre todo, como un derecho que dirige y *programa* la actuación de las organizaciones públicas y de aquellas privadas que integran el llamado sector público – conforme a lo previsto en el art. 2 LRSJ⁵⁷ -, en sus relaciones entre ellas y a efectos de la realización de sus funciones, fundamentalmente, las relativas a la prestación de servicios públicos o la realización de actividades sometidas a contraprestación en el libre mercado. También incluso, desde hace ya décadas es un Derecho que se aplica a la actuación que desarrollan en determinados casos los particulares⁵⁸, incluso en sus relaciones entre sí, cuando su actividad reviste de especial interés general - BARNÉS (2018)⁵⁹ -. Esto último puede claramente ejemplificarse en el ámbito de las relaciones entre empresas ante las conductas anticompetitivas que desarrollan perjudicándose entre ellas y que son objeto de control y prevención a través del Derecho (administrativo) de defensa la competencia⁶⁰, o también puede ilustrarse en relación con las relaciones que se entablan entre las empresas privadas encargadas de prestar servicios económicos de interés general⁶¹ y los usuarios, normalmente privados, de tales servicios. En este

⁵⁷ El concepto de «*sector público institucional*», de la LRJSP, integra no solo las entidades de derecho público distintas de las Administraciones Públicas territoriales, sino también aquellas sometidas a derecho privado pero que están vinculadas o dependen de las Administraciones Públicas [art. 2.2.c) LRJSP]. El empleo de la expresión «sector público» que se contiene en la LRJSP no es novedoso. Se empleó ya en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria (LGP en adelante), que incluía en su art. 2 las entidades integrantes del «sector público estatal», clasificado en el art. 3 en sector público administrativo, empresarial y fundacional, y en el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprobó el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSJP en adelante). Un estudio del nuevo concepto de sector público en SÁNCHEZ MORÓN, M. (2018), *op. cit.* p. 52 y ss. Sobre la diferente combinación de regímenes jurídicos sobre los entes instrumentales del sector público en materia de contratación pública y en materia de disciplina presupuestaria *vid.* DÍEZ SASTRE, S. MARCO, E. (2019).

⁵⁸ Al respecto CANALS I AMETLLER, D. (2003), *El ejercicio por particulares de funciones de autoridad: (control, inspección y certificación)*.

⁵⁹ BARNÉS VÁZQUEZ, J. (2018), “La vida pública de los sujetos privados, una expansión (cualitativa) del Derecho administrativo”, en *Estudios de Derecho Público en homenaje a Luciano Parejo Alfonso* / coord. por VAQUER CABALLERÍA, M., MORENO MOLINA, A. DESCALZO GONZÁLEZ, A. (Crisis y renovación del Derecho Público), Vol. I, pp. 213 y ss.

⁶⁰ Desde esta perspectiva CANEDO ARRILLAGA, P. (2015), *Administración y Competencia*. Un resumen de lo que en la actualidad aporta este *sector de referencia* en BAÑO LEÓN, J.M. (2016) “La evolución del derecho de la competencia y su irradiación en el derecho público”. *Revista de Administración pública*, núm. 200, Ejemplar dedicado a El Derecho administrativo a los 30 años de nuestro ingreso en la Unión Europea, pp. 295 y ss.

⁶¹ Sobre el significado y alcance de los “servicios económicos de interés general”: BACIGALUPO SAGGESSE, M. (2000), “El Derecho público ante la privatización y liberalización de los servicios de interés general: ¿repliegue o transformación? *BFD: Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED*, núm. 16, pp. 159 y ss. CARLÓN RUIZ, M. (2010), “Nuevas técnicas para nuevos tiempos: del servicio público al servicio univer-

sentido, se afirma que proliferan “las normas que se aplican de manera indistinta a las relaciones jurídicas públicas y privadas, así como los reenvíos entre estos ámbitos. En definitiva, para un mismo problema regulatorio se puede elegir entre formas de derecho público o de derecho privado”⁶².

C. Los contrapesos a la *vis expansiva* del Derecho administrativo

Esta fuerza expansiva del Derecho administrativo se intenta de todas formas hoy en día compensar y redimensionar a través del impulso de factores que la contrarrestan:

a) *La desregulación y la evaluación de impacto normativo*

Se impulsa la desregulación allí donde ésta sea posible y deseable. Esto lo vemos plasmado en que en la actualidad se obliga a reflexionar *a priori* sobre si resulta indispensable el empleo de medios jurídico-públicos – tendencia que implantó en el ámbito económico la Directiva 2006/123/CE de liberalización de servicios⁶³ –, aunque la reflexión sobre el tiempo de la aplicación de los mismos nunca ha estado de más en nuestro sistema⁶⁴. Se busca así la consecución de este objetivo por medio, especialmente, de los instrumentos de evaluación normativa, que se usan, tanto antes como después de ampliar el campo de Derecho, a fin de que, desde un enfoque de eficiencia económica y social, se estudien los costes y beneficios de la implantación de una nueva regulación y la efectividad real de ésta para la solución de los problemas concernidos⁶⁵. Para ello se introducen, como es sabido, mecanismos de evaluación *ex ante* y *ex post* de la aprobación de normas⁶⁶.

sal en MUÑOZ MACHADO, S. (2010), *Derecho de la regulación económica, Vol. I, Fundamentos e instituciones de la regulación* pp. 463, y de la misma autora: CARLÓN RUIZ, M. (2016), “La constitucionalización del servicio público y su evolución en clave europea: entre mutación y reforma. *Revista española de derecho administrativo*, núm. 177, pp. 227 y ss.

⁶² GRIMM, D. (2015), *Sobre la identidad del Derecho público*, p. 37. Un estudio de la *summa divisio*, a la vez que una nueva propuesta explicativa para optar por uno u otro en: VELASCO CABALLERO, F. (2014), *Derecho público más Derecho privado*, pp. 109 y ss.

⁶³ En este sentido: PAREJO ALFONSO, L. (2009), “La desregulación de los servicios con motivo de la Directiva Bolkenstein: la interiorización, con paraguas y en ómnibus, de su impacto en nuestro sistema”. *El Cronista del Estado social y democrático de Derecho*, pp. 34 y ss.

⁶⁴ DOMÉNECH PASCUAL, G. (2017), “¿Mejor antes o después? Controles públicos previos *versus* controles públicos posteriores, *Papeles de economía española* núm. 151. Con anterioridad, NUÑEZ LOZANO, M^a del C. (2001), *Las actividades comunicadas a la Administración. La potestad administrativa de veto sujeta a plazo*.

⁶⁵ Crítica, aunque sucinta y brevemente este espíritu economista dominante, DEPENHEUER, O. en su comentario a la exposición de GRIMM, D. (2015: 56).

⁶⁶ PONCE SOLE, J., SÁNCHEZ, A. (2005), “La evaluación de la calidad normativa”, en GARDE ROCA, J.A. (Coord.) *La Agencia Estatal de Evaluación de la Calidad de los Servicios y de las Políticas Públicas : reflexiones y propuesta de creación: informe Comisión de Expertos*, pp. 139 y ss.

La desregulación no sólo se ha producido por efecto de los progresos en materia de evaluación normativa, también la provoca el manifiesto avance de la autocomposición privada de intereses y el correlativo retroceso de los espacios atendidos por las normas legales: el auge de la autorregulación en el mundo de la empresa privada, con frecuencia impulsada y asumida por el propio poder público⁶⁷, asimismo por la extensión cada vez mayor de los medios alternativos de resolución de conflictos⁶⁸.

b) La resolución de conflictos por vías alternativas: no judiciales y extrajudiciales

Se impulsan también vías de solución de los conflictos que incumben de alguna forma a la Administración a través de nuevas vías que comportan el recurso a métodos no previstos anteriormente en el ordenamiento jurídico, y a medios extrajudiciales. Se trata de la incorporación en los sistemas sociales de nuevos mecanismos que sirven para la prevención y la mediación de conflictos e incumplimientos⁶⁹, ya sea fuera de los cauces que hasta ahora se encontraban integrados en el sistema jurídico de control, ya sea incorporando a éste nuevas vías: se acude a los arbitrajes privados, a los órganos de mediación, a los órganos administrativos especializados en resolución de conflictos, etc⁷⁰.

D) Tendencia a diseñar estructuras procedimentales y organizativas que adopten decisiones más consensuadas, objetivas y expertas

Este impulso contemporáneo hacia disminuir los controles *ex post* va asociado a la tendencia a incrementar la eficiencia y el consenso en la toma de decisiones administrativas a través de órganos y organizaciones que se crean *ad hoc* bien en el seno de la Administración (por ejemplo, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales y los Tribunales Administrativos territoriales de recursos contractuales), bien hasta cierto punto extramuros de la misma (por ejemplo, Consejo de Transparencia y Buen Gobierno⁷¹). De una manera u otra se persigue que, en el diseño de la composición y funcionamiento de las Administraciones, en los órganos

⁶⁷ DARNACULLETA I GARDELLA, M^a. M. (2005), *Autorregulación y Derecho público: la autorregulación regulada*.

⁶⁸ A este respecto *Vid.* ESTEVE PARDO, J. (2015), *El Estado garante. Idea y realidad*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid.

⁶⁹ *Ibidem*.

⁷⁰ Al respecto LÓPEZ RAMÓN, F. (2015), *Las prestaciones patrimoniales públicas no tributarias y la resolución extrajudicial de conflictos*. Asociación Española de profesores de Derecho administrativo. Congreso (10.2015. Madrid), INAP.

⁷¹ Sobre el mismo GUICHOT, E. Coord. (2014), *Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno: estudio de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre*. SENDÍN GARCÍA, M.A. (2014) "El Consejo de transparencia y buen gobierno". *Revista jurídica de Castilla y León* núm. 33.

y organizaciones con capacidad de dirección y control de la misma, y en la configuración del procedimiento para la toma de decisiones en la esfera pública, se asegure más la objetividad y su conocimiento técnico experto. Imparcialidad y conocimiento experto y técnico son ingredientes necesarios para adoptar decisiones en las complejas y sofisticadas sociedades tecnológicas modernas. Contribuye a ello que en la toma de decisiones en este contexto se articulen mecanismos para obtener información de los destinatarios de los actos y normas, lo que, además de evitar la conflictividad y crear consenso, permite adoptar decisiones más adecuadas y eficientes con respecto a la realidad sobre la que actúan⁷². Coadyuva también a ello el establecimiento de sistemas de obtención y transferencia de la información y de datos⁷³, y la eclosión de los procedimientos e instrumentos propios de la Administración electrónica⁷⁴.

El cumplimiento de los rasgos anteriores propicia asimismo la creación de Agencias y Comisiones “independientes”⁷⁵. Al mismo tiempo se intenta que se trate de estructuras organizativas democráticamente más legitimadas – con controles o vetos parlamentarios previos al nombramiento de sus miembros -.

2. El fenómeno de la europeización del Derecho administrativo español

El Derecho administrativo contemporáneo ha experimentado y sigue por supuesto siendo objeto de una clara internacionalización⁷⁶, y especialmente de una

⁷² En este sentido VAQUER CABALLERÍA, M. (2018: 1266), se refiere tanto a la progresiva articulación de la intermediación privada en los procedimientos administrativos tanto normativos como administrativos. Señala también que la nueva LPAC ha ampliado el marco de la participación de los ciudadanos en general y las personas afectadas, en particular, en los procedimientos de las iniciativas normativas de la Administración.

⁷³ GUGLIEMI, G. (2015) “Open data y servicio público. Los datos públicos abiertos son un servicio público”, *Revista española de Derecho Administrativo*, num. 174, pp. 387 y ss. Para el ámbito local español, esta cuestión en GONZÁLEZ TORROBA, P. (2017), “Suministro de información a la empresa en régimen de transparencia”, en VELASCO CABALLERO, F. (Dir.) *Tratado de Derecho económico local*, pp. 319 y ss.

⁷⁴ GAMERO CASADO E. (2016), “Panorámica de la Administración electrónica en la nueva legislación administrativa básica”. *Revista española de Derecho administrativo*, núm. 175, pp. 15-27, Del mismo: (2016), “Funcionamiento electrónico del sector público”. En LÓPEZ MENUDO, F., (Dir.) *Innovaciones en el procedimiento administrativo común y el régimen jurídico del sector público*. MARTÍN DELGADO, I. (2017), “La reforma de la Administración electrónica. Una panorámica general del impacto de la nueva Ley de procedimiento administrativo común en las relaciones de los ciudadanos con la Administración pública”, en MIGUEZ MACHO, L., ALMEIDA CERREDA, M. (2017), *Los retos actuales del Derecho administrativo en el Estado autonómico: estudios homenaje al profesor José Luis Carro Fernández-Valmayor*, pp. 537 y ss.

⁷⁵ VELASCO CABALLERO, F. (2015), en VELASCO CABALLERO F., PASTOR MERCHANTE, F. “The Unión of independent regulatory authorities” of the European Internal market”. *The public administration of the internal market*, pp. 195 y ss.

⁷⁶ Este cambio en la concepción estatal clásica con la instauración de un poder público fuera del Estado, se produce con la creación de las Naciones Unidas. Con ella, como pone de manifiesto GRIMM,

progresiva europeización⁷⁷. Esta última se visibiliza y proyecta en la parte general de forma transversal con la irrupción de nuevos principios, o de nuevas consecuencias que suscitan los viejos principios, de nuevas interconexiones procedimentales entre las diferentes Administraciones y no sólo con la creación de nuevas estructuras organizativas y, asimismo, de nuevos procedimientos y métodos de creación normativa y de aplicación jurídica, así como cambios en los niveles de tutela que el ordenamiento dispensa (en unos casos se eleva, en otros disminuye).

En la actualidad, no es posible omitir la explicación del fenómeno de la creación, ejecución y desarrollo de un Derecho administrativo de la Unión Administrativa europea, en la construcción del propio sistema⁷⁸.

Es evidente que, entre esos retos, se encuentra el empeño en realizar una más imbricada o interconectada exposición de las diversas efectos que la administrativización europea está teniendo lugar en cada una de las dimensiones en las que se articula cualquier disertación teórica sobre el Derecho administrativo: en los principios y fuentes, en las estructuras organizativas⁷⁹, procedimientos⁸⁰, formas de intervención⁸¹ e instrumentos de tutela y garantías patrimoniales⁸² que van configurando y

D. (2015: 31), se va más allá de las tradicionales alianzas y asociaciones internacionales, en la medida de que se le atribuye competencia para que sus decisiones imperen sobre las de la soberanía nacional. A partir de ese momento la importancia de las organizaciones internacionales sigue cobrando relieve y es claro que la identidad entre potestad pública y poder estatal se rompe.

⁷⁷ Al respecto SIEGEL, T. (2016), *Europeización del Derecho público. Marco de condiciones y puntos de interacción entre el Derecho europeo y el Derecho (administrativo) nacional*, Madrid. Anteriormente también en: MORENO MOLINA, J.A. (1999), «El Derecho comunitario como impulsor de la formación de un Derecho administrativo común europeo: La noción comunitaria de Administración Pública», *Noticias de la Unión Europea*, núm. 169, p.21; SOMMERMANN, K.-P. (2008), «Veränderungen des nationalen Verwaltungsrechts unter europäischem Einfluß – Analyse aus deutscher Sicht», en SCHWARZE, J. (ed.), *Bestand und Perspektiven des Europäischen Verwaltungsrechts*, p. 18.

⁷⁸ VON BOGDANDY, A. (2012), “La ciencia jurídica nacional en el espacio jurídico europeo. Un manifiesto”. *Revista española de Derecho Constitucional* núm. 94, pp. 13-14, cuenta que en el caso alemán el propio Consejo de Ciencias y Humanidades llamó hace varios años a todos los actores del sistema científico a que incluyeran la dimensión europea en sus decisiones, incitando además a que las diferentes disciplinas identifiquen cuáles representan sus particulares desafíos en dicho contexto, - así en Recomendaciones sobre la Política Científica alemana en el marco del Espacio Jurídico Europeo (Drs. 9866-10) -.

⁷⁹ VELASCO CABALLERO, F., SCHNEIDER, J.-P. (2008), *La unión administrativa europea*, Madrid.

⁸⁰ *Ibidem* y MIR PUIGPELAT, O. (2004).

⁸¹ Como el acto administrativo transnacional BOCANEGRA, R. GARCÍA LUENGO, J. (2008), “Los actos administrativos transnacionales”, *Revista de Administración Pública*, núm. 177, pp. 9-29. ORTEGA BERNARDO, J. (2017), “El acto administrativo transnacional en el derecho europeo del mercado interior. *Revista española de Derecho administrativo*, núm. 188, pp. 81 y ss.

⁸² Así en nuestro sistema de contratación se articularon diferentes niveles de tutela en función de si se trataba de contratos sometidos a Derecho europeo sujetos a ciertas disposiciones previstas en el Derecho

conformando por sí solos un verdadero Derecho administrativo europeo⁸³, que hasta ahora no se ha producido a través de grandes códigos, sino más bien de forma de irradiación «puntual» y *ad hoc*.

Queda mucho por estudiar e investigar a fin de llevar a cabo, en primer lugar, una actividad de conocimiento primario dirigida a esclarecer el entramado normativo causado por el entrecruzamiento de fuentes multinivel con una común finalidad de ordenar relaciones en el mismo espacio, y en segundo, comparar la regulación y aplicación de los diferentes sectores que ilustran los cambios que el Derecho de la Unión europea ha introducido, sectores del Derecho nacional que el Derecho de la Unión ha transformado, o que ha permitido reconfigurar o que sencillamente ha contribuido decisivamente a construir e instaurar. Pensemos en este último caso, por ejemplo, en el Derecho de ayudas públicas⁸⁴, que no tiene entidad sustantiva suficiente como para constituirse de modo autónomo e independiente al margen del que proporciona su configuración europea.

Así, el reto desde hace años la ciencia jurídico administrativa de cualquier Estado miembro se encuentra fundamentalmente en contribuir a la construcción del Derecho europeo administrativo como un todo que integra una parte general y otra especial⁸⁵, que se completa además en todo caso por el nivel jurídico-administrativo nacional, aunque sólo fuera a nivel organizativo y procedimental⁸⁶.

Ahora bien, la europeización tiene hoy por hoy límites. Tampoco debemos renunciar a nuestra tradición jurídica, extendiendo innecesariamente el Derecho eu-

europeo secundario (contratos sujetos a regulación armonizada). Al respecto: DÍEZ SASTRE, S. (2012) *La tutela de los licitadores en la Adjudicación de contratos públicos*. pp. 103 y ss.

⁸³ Entre otros, desde esta perspectiva, pueden consultarse las obras de: CRAIG, P., (2012), *EU Administrative Law*, 2 ed., DELLA CANANEA, G. (Dir.), (2011) *Diritto Amministrativo Europeo*, 3.ª ed.; DUTHEIL DE LA ROCHÈRE, J. AUBY, J.-B., (2008) *Droit administratif européen*, (2.ª ed. 2014); HOFFMANN, H.; ROWE, G.; TURK, A. (2011) *Administrative Law and Policy of the European Union*, OUP, 2011; SCHWARZE J., (2006) *European Administrative Law*, Office for Official Publications of the European Communities, CHITI M. P. (Dir.) (2013) *Diritto Amministrativo europeo*. NIETO GARRIDO, E., MARTÍN DELGADO, I., (2010) *Derecho Administrativo europeo en el Tratado de Lisboa*.

⁸⁴ En relación con el mismo, *Vid.* PASTOR-MERCHANTE, F. (2017), *The Role of competitors in the enforcement of state aid law*. Hart publishing.

⁸⁵ VON BOGDANDY, A. (2012:15).

⁸⁶ Dice Ewald Wiederin en su comentario a GRIMM, D. (2015: 63-64), que está seguro de que habrá un tiempo en el que una disciplina dedicada al análisis del derecho europeo será considerada un anacronismo, “porque no hay nadie capaz de observarlo de manera completa, porque cobra importancia en muchos ámbitos y porque se imbrica de manera intensa con el derecho nacional, de ahí que nuestras consideraciones sobre él se disgreguen y proyecten de manera más amplia a lo largo de campos jurídicos tradicionales”.

ropeo más allá de lo exigido⁸⁷, aumentando los niveles de protección jurídica o reduciéndolos en otros casos sin razones que sostengan esos cambios y sin que interpongan exigencias europeas por medio. En este sentido está bien recordar que en ocasiones las reglas europeas persiguen finalidades distintas de las nacionales. Así sucede, por ejemplo, en relación a las reglas aplicables a las compensaciones financieras públicas que cabe otorgar a las empresas como consecuencia de la prestación de un servicio económico de interés general. En estos casos, la jurisprudencia europea – por todas la STJUE de 24 de julio de 2003, C-280/00, en el asunto *Altmark Trans*,– ha declarado que, entre los requisitos que se exige, para que tales compensaciones financieras no sean consideradas como ayudas públicas, se encuentra el de que la compensación no pueda superar el nivel necesario para cubrir total o parcialmente los gastos ocasionados por la ejecución de las obligaciones de servicio público, teniendo en cuenta los ingresos correspondientes y un beneficio razonable relativo a la ejecución de estas obligaciones. La jurisprudencia europea impide, pues, los excesos en este sentido, pero no establece ningún mínimo para prever tal compensación. El contenido mínimo de la referida compensación sí podría establecerse por la legislación nacional (general o sectorial) en una interpretación que optimizaría y protegería el ejercicio del derecho fundamental reconocido en el art. 38 CE. Es claro que al Derecho europeo sólo le interesa en este supuesto la promoción y defensa de la libre competencia y no la protección de la posición jurídica del empresario. En este sentido, hay que tener en cuenta que los sistemas jurídicos nacionales deben entrar en un «diálogo», buscando al mismo tiempo identidad y diferenciación, en orden a comprender y a configurar el espacio jurídico europeo⁸⁸.

3. El Derecho administrativo como Derecho a buena Administración para el cumplimiento de los fines constitucionales del Estado social y democrático

Con respecto a la última idea fuerza indicada, el derecho a una buena Administración es claro que es un concepto que debe ser proyectado, de una forma si cabe más incisiva, con la intención de que el Derecho administrativo sea conformado y aplicado de tal manera que sirva de dique de contención a las posibles prácticas incorrectas o incluso corruptas que pueden darse en la actuación de la Administración⁸⁹. Uno de los claros desafíos del Derecho administrativo actual es ahondar en

⁸⁷ DÍEZ SASTRE, S. (2012): 324).

⁸⁸ En palabras de VON BOGDANDY, A. (2012), que a su vez se refiere a DE LA SIERRA, S. (2004), *Una metodología para el Derecho Comparado Europeo. Derecho Público Comparado y Derecho Administrativo Europeo*, p. 67.

⁸⁹ Sobre la mala administración y la corrupción, *vid.* PONCE SOLÉ, J., (2019: 63), PONCE SOLÉ, J., (2013) “La prevención de la corrupción mediante la garantía del derecho a un buen gobierno y a una buena administración en el ámbito local (con referencias al Proyecto de Ley de transparencia, acceso

esta vertiente y diseñar en su programación medios que disuadan de esas prácticas, a fin de evitar que los conflictos se judicialicen o que incluso lleguen a ser objeto de fiscalización en la vía penal.

Las características de algunos de los problemas y retos que tiene planteados la sociedad actual requiere que en numerosas ocasiones – por ejemplo, en el campo inherente a la investigación científica en la lucha por la protección del medio ambiente y el cambio climático – se incorporen criterios técnicos y científicos que permitan al legislador y a la Administración afrontar con mayor conocimiento determinados aspectos y dimensiones del problema. En resumidas cuentas, se requiere en tiempos de incertidumbre, el saber experto. Se introducen así (PAREJO ALFONSO) reglas sobre carga de la prueba y presunciones que, junto a la inclusión de procedimientos con participación de expertos y de representantes sociales, se dirigen a alcanzar el necesario consenso decisional, trasladan –al menos en parte- a los diferentes actores científicos y económico-sociales afectados, la identificación de la solución jurídicamente admisible⁹⁰.

a la información pública y buen gobierno” en *Anuario del Gobierno Local* 2012, Fundación Democracia y Gobierno Local-IDP. GONZÁLEZ LÓPEZ, J.J. (2016), “La “huida del Derecho administrativo” como factor criminógeno”. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3. Época, núm. 1, pp. 375 y ss.

⁹⁰ PAREJO ALFONSO, L. (2015) “Cambio climático, riesgo global, innovación y derecho”, en PAREJO ALFONSO, L. (Coord.) *El derecho ante la innovación y los riesgos derivados del cambio climático*, p. 15.

IV. BIBLIOGRAFÍA.

ALEX Y R. *Teoría de la argumentación jurídica: la teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*. Centro de Estudios políticos y constitucionales. (1989).

ALONSO GARCÍA, R. (2016), “Treinta años de *ius publicum commune* europeo en España”. *Revista de Administración pública*, Núm. 200, p. 341 y ss.,

ARIÑO ORTIZ, G. “Privatización, liberalización y desregulación: balance de un proceso (1989-2010)” en RECUERDA GIRELA, M.A. (Coord.), *Problemas prácticos y actualidad del Derecho administrativo*. Anuario 2015.

ARROYO JIMÉNEZ, L. “El artículo 128 de la Constitución en su 40º aniversario”, en www.almacendederecho.org. (2018)

- “Reconocimiento mutuo y modelos de regulación” en ARROYO JIMÉNEZ, L., NIETO MARTÍN, A. *El reconocimiento mutuo en el Derecho español y europeo*. Madrid. (2018)

- (2016), *Empatía constitucional. Derecho de la Unión Europea y Constitución Española*, Madrid.

ARROYO JIMÉNEZ, L., UTRILLA BERMEJO, D. (2015), *La Administración de la escasez. Los fundamentos de la actividad administrativa de adjudicación de derechos limitados en el número*, Madrid.

ARROYO JIMÉNEZ, L., DELGADO MARTÍN, I. MEIX CERECEDA, P. (2020), *Derecho público global. Fundamentos, actores y procesos*.

BACIGALUPO SAGGESSE, M. (2000) “El Derecho público ante la privatización y liberalización de los servicios de interés general: ¿repliegue o transformación? *BFD: Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED*, núm. 16, pp. 159 y ss.-

- (1997) *La discrecionalidad administrativa (estructura normativa, control judicial y límites constitucionales de su atribución)*, Madrid, pp. 188 y ss.

BAÑO LEÓN, J.M. (2016) “La evolución del derecho de la competencia y su irradiación en el derecho público”. *Revista de Administración pública*, núm. 200, Ejemplar dedicado a El Derecho administrativo a los 30 años de nuestro ingreso en la Unión Europea, pp. 295 y ss.

BAREA MATEO, T., BILLÓN CURRÁS, M. (2002), *Globalización y nueva economía*. Madrid.

BARNES VÁZQUEZ, J. (2018), “La vida pública de los sujetos privados, una expansión (cualitativa) del Derecho administrativo”, en coord. por VAQUER CABALLERÍA, M., MORENO MOLINA, A. DESCALZO GONZÁLEZ, A. *Estudios de*

Derecho Público en homenaje a Luciano Parejo Alfonso / Crisis y renovación del Derecho Público, Vol. I, pp. 213 y ss.

BELTRÁN DE FELIPE, M. (1995) *Discrecionalidad administrativa y Constitución*.

BOCANEGRA, R. GARCÍA LUENGO, J. (2008), “Los actos administrativos transnacionales”, *Revista de Administración Pública*, núm. 177, pp. 9-29.

BOIX PALOP, A. (2017) “La europeización del Derecho administrativo español” en MARTÍN DELGADO, ALMEIDA CERREDA, M., DI LASCIO, F. *La europeización del Derecho administrativo: una evaluación desde el ordenamiento español*. pp. 35 y ss.

CAAMAÑO F. (1994) *El control constitucional de disposiciones reglamentarias*, Madrid.

CANALS I AMETLLER, D. (2003), *El ejercicio por particulares de funciones de autoridad: (control, inspección y certificación)*.

CANEDO ARRILLAGA, P. (2015), *Administración y Competencia*.

CARLÓN RUIZ, M. (2010), “Nuevas técnicas para nuevos tiempos: del servicio público al servicio universal en MUÑOZ MACHADO, S. (2010), *Derecho de la regulación económica, Vol. I, Fundamentos e instituciones de la regulación* pp. 463,

CARLÓN RUIZ, M. (2016), “La constitucionalización del servicio público y su evolución en clave europea: entre mutación y reforma. *Revista española de derecho administrativo*, núm. 177, pp. 227 y ss.

CHINCHILLA MARÍN, C. (2016), «El derecho de la Unión Europea como freno a la huida del derecho administrativo», *Revista de Administración Pública*, 200, pp. 361 y ss.

CHITI M. P. (Dir.), (2013) *Diritto Amministrativo europeo*.

CLAVELO ARÉVALO, M. (1962) «Personalidad jurídica, derecho general y derecho singular de las Administraciones autónomas», *Documentación Administrativa*, 58, págs. 13-36.

CRAIG, P., (2012) *EU Administrative Law*, 2 ed.

DARNACULETA I GARDELLA, M^a. M. (2005), *Autorregulación y Derecho público: la autorregulación regulada*.

DE LA SIERRA, S. (2004), *Una metodología para el Derecho Comparado Europeo. Derecho Público Comparado y Derecho Administrativo Europeo*, 2004.

DELLA CANANE, G. (Dir.), (2011) *Diritto Amministrativo Europeo*, 3.^a ed.

DÍEZ SASTRE, S. (2018), *La formación de conceptos en el Derecho público*. Marcial Pons.

- (2012), *La tutela de los licitadores en la Adjudicación de contratos públicos*.

DÍEZ SASTRE, S. MARCO, E. (2019), “La reestructuración del sector público a partir de la normativa de contratación pública y disciplina presupuestaria”. *Revista CEFLEGAL*.núm.. 223-224

DOMÉNECH PASCUAL, G. (2018), “Una teoría económica del control judicial de la discrecionalidad administrativa”, *Revista Andaluza de Administración pública*, núm. 100, pp. 131 y ss.

- (2017), “¿Mejor antes o después? Controles públicos previos *versus* controles públicos posteriores”, *Papeles de economía española* núm. 151.

DUTHEIL DE LA ROCHÈRE, J. AUBY, J.-B., (2008), *Droit administratif européen*, (2.^a ed. 2014).

ESTEVE PARDO, J. (2015), *El Estado garante. Idea y realidad*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid.

- (2013), *La nueva relación entre Estado y sociedad: aproximación al trasfondo de la crisis*, Madrid.

- (2013), “El encuadre de la regulación de la economía en la sistemática del Derecho público en MUÑOZ MACHADO, S. *Derecho de la regulación económica, Vol. I, Fundamentos e instituciones de la regulación*, p. 387 y ss.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.-R., (2007), «Un nuevo derecho administrativo para el mercado interior europeo», *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 22, p. 197

- (1994) *De la arbitrariedad de la Administración*.

FUENTETAJA PASTOR, J.A. (2014) “Del “derecho a la buena administración” al derecho de la Administración europea. *Cuadernos europeos de Deusto* núm. 51 ejemplar dedicado a: *Buena administración en la Unión europea*, pp. 19 y ss.

GALLEGO ANABITARTE, A. (1983), “Las asignaturas de Derecho político y administrativo: el destino del Derecho público español”, *Revista de Administración Pública*, núm. 100-102, vol. 1, pp. 738-739.

- (1980), *Derecho administrativo. Programa y guía para su estudio. Con una prelección: Derecho público, Derecho Constitucional y Derecho Administrativo*. Ed. Universidad Autónoma de Madrid, Madrid, p. 13.

GALLEGO ANABITARTE, A., DE MARCOS FERNÁNDEZ, A. (1996), *Derecho administrativo I. Materiales*, Madrid.

GAMERO CASADO E. (2018), “¿El “retorno” al derecho administrativo?”: manifestaciones en las leyes de procedimiento, régimen jurídico y contratos del sector público”. *Revista española de Derecho administrativo*, núm. 189, pp. 13 y ss.

- (2016), “Panorámica de la Administración electrónica en la nueva legislación administrativa básica”. *Revista española de Derecho administrativo*, núm. 175, pp. 15-27.

- (2016), “Funcionamiento electrónico del sector público”. En LÓPEZ MENDO (Dir.) *Innovaciones en el procedimiento administrativo común y el régimen jurídico del sector público*.

GARCÍA DE ENTERRÍA MARTÍNEZ-CARANDE, E. (1995) *Democracia, jueces y control de la Administración*.

- (1981), *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Madrid.

- (1962), “La Lucha contra las inmunidades del poder en el Derecho administrativo (poderes discrecionales, poderes de gobierno, poderes normativos).

- (1960) "Verso un concetto di diritto amministrativo come diritto statutario", *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico (RTDP)*, pp. 317 y ss.

GARRIDO FALLA, F. (1994), *Tratado de Derecho Administrativo*, vol. I, 12^a ed., Madrid.

GONZÁLEZ GARCÍA, J.V. (2014) “Globalización económica, políticas públicas, política pública, *Transjus, Working paper 6/2014*

GONZÁLEZ LÓPEZ, J.J. (2016), “La “huida del Derecho administrativo” como factor criminógeno”. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3. Época, n.16, pp. 375 y ss.

GONZÁLEZ TORROBA, P. (2017) “Suministro de información a la empresa en régimen de transparencia”, VELASCO CABALLERO, F. (Dir.) *Tratado de Derecho económico local*, pp. 319 y ss.

GUGLIEMI, G. (2015) “Open data y servicio público. Los datos públicos abiertos son un servicio público”, *Revista española de Derecho Administrativo*, num. 174, pp. 387 y ss.

HOFFMANN, H.; ROWE, G; TURK, A. (2011) *Administrative Law and Policy of the European Union*, OUP,

JIMÉNEZ ASENSIO, R. (2010), *La incorporación de la Directiva de servicios al derecho interno*, IVAP, p. 96,

LÓPEZ RAMÓN, F. (2015) *Las prestaciones patrimoniales públicas no tributarias y la resolución extrajudicial de conflictos*. Asociación Española de profesores de Derecho administrativo. Congreso (10.2015. Madrid), INAP.

MARTÍN DELGADO, I. (2017) “La reforma de la Administración electrónica. Una panorámica general del impacto de la nueva Ley de procedimiento administrativo común en las relaciones de los ciudadanos con la Administración pública”. MIGUEZ MACHO, L., ALMEIDA CERREDA, M., *Los retos actuales del Derecho administrativo en el Estado autonómico: estudios homenaje al profesor José Luis Carro Fernández-Valmayor*, pp. 537 y ss.

MARTÍN DELGADO, I. (coord.), ALMEIDA CERREDA, M. A. (coord.), DI LASCIO (coord.) (2017) “La europeización del Derecho administrativo: una evaluación desde el ordenamiento español”.

MARTÍN DELGADO, I., NIETO- GARRIDO, E. (2010), *Derecho administrativo europeo en el Tratado de Lisboa*.

MARTÍN REBOLLO, L. (2018) “Actitudes metodológicas y escenarios nuevos: (una reflexión sobre la postura del jurista académico ante los retos que plantean las transformaciones sociales y las nuevas tendencias)”. *Estudios de Derecho Público en homenaje a Luciano Parejo Alfonso / coord. por VAQUER CABALLERÍA, M., MORENO MOLINA, A. DESCALZO GONZÁLEZ, A. Crisis y renovación del Derecho Público*, Vol. I, pp. 155 y ss.

- (2017a), “La Constitución, cuatro décadas después”. en MARTÍN REBOLLO, L. *40 años de Derecho administrativo postconstitucional y otros ensayos rescatados*, Pamplona.

- (2017b) “Perspectivas actuales del Derecho Administrativo: reflexiones desde la experiencia española del inmediato pasado”. *El cronista del Estado social y Democrático de Derecho* núm. 65

MARTINEZ LOPEZ-MUÑIZ, J.L. (1981) “El concepto de Administración pública de la Ley de lo Contencioso, tras la Constitución de 1978”, *Revista de Administración pública*, núm. 96, pp. 179

MEILÁN GIL, J.L. (2013). “El paradigma de una buena Administración”. *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, núm. 17, p. 233 y ss.

MIR PUIGPELAT, O. (2004) *Globalización, estado y derecho: las transformaciones recientes del derecho administrativo*.

MORENO MOLINA, J.A. (1999) «El Derecho comunitario como impulsor de la formación de un Derecho administrativo común europeo: La noción comunitaria de Administración Pública», *Noticias de la Unión Europea*, núm. 169, p.21; SOMMERMANN,

K.-P. (2008) «Veränderungen des nationalen Verwaltungsrechts unter europäischem Einfluß – Analyse aus deutscher Sicht», en SCHWARZE, J. (ed.), *Bestand und Perspektiven des Europäischen Verwaltungsrechts*, p. 18.

MUÑOZ MACHADO, S. (2009), “Ilusiones y conflictos derivados de la Directiva de Servicios”, *Revista General de Derecho Administrativo* núm. 21, p. 4.,

- (2006), *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General*, 2ª Ed., Vol I.

NIETO, A. (1991), “La Administración sirve con objetividad a los intereses generales”, en VVAA, *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, Madrid, vol. III., pp. 2219 y ss.

NUÑEZ LOZANO, M^a del C. (2001) *Las actividades comunicadas a la Administración. La potestad administrativa de veto sujeta a plazo*.

ORTEGA BERNARDO, J. (2017) “El acto administrativo transnacional en el derecho europeo del mercado interior. *Revista española de Derecho administrativo*, núm. 188, pp. 81 y ss.

- (2003), *Estado, Comunidades Autónomas y Entidades Locales ante la gestión de los residuos*.

PARADA, R. (1994), *Derecho Administrativo*.

PAREJO ALFONSO, L. (2016), *Estado y Derecho en proceso de cambios. Las nuevas funciones de regulación y garantía del Estado social de soberanía limitada*, Valencia.

- (2015) “Cambio climático, riesgo global, innovación y derecho”, en PAREJO ALFONSO, L. (Coord.) *El derecho ante la innovación y los riesgos derivados del cambio climático*, p. 15.

- (2009) “La desregulación de los servicios con motivo de la Directiva Bolkenstein: la interiorización, con paraguas y en ómnibus, de su impacto en nuestro sistema”. *El Cronista del Estado social y democrático de Derecho*, pp. 34 y ss

- (1991) *Crisis y renovación del Derecho público*.

PASTOR- MERCHANT, F. (2017), *The Role of competitors in the enforcement of state aid law*. Hart publishing.

PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C., ALFARO ÁGUILA REAL J. (2009), “art. 38” en CASAS BAAMONDE, M^a E. RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. *Comentarios a la Constitución española. XXX Aniversario*. Madrid, Fundación Wolters Kluwer.

PONCE SOLÉ J. (2019), *La lucha por el buen gobierno y el derecho a una buena administración mediante el estándar jurídico de diligencia debida*. Cuadernos de Democracia y Derechos Humanos. UAH.

- (2018), “Renovación del Derecho público y derecho a una buena Administración: el papel de la inteligencia artificial en las Administraciones públicas para la mejora de su gestión”. *Estudios de Derecho Público en homenaje a Luciano Parejo Alfonso* / coord. por VAQUER CABALLERÍA, M., MORENO MOLINA, A. DESCALZO GONZÁLEZ, A. (2018), *Crisis y renovación del Derecho Público*, Vol. I, pp. 1095-1118.

- (2016), “La discrecionalidad no puede ser arbitrariedad y debe ser buena administración”. *Revista española de Derecho administrativo*, núm. 175, pp. 57 y ss.

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

- (2002), “Good Administration and European Public Law. The Fight for Quality in the Field of Administrative Decisions”. *European review of public law*, Vol. 14, núm. 4, pp. 1503-1544

- (2001), *El principio de buena administración: discrecionalidad y procedimiento administrativo*.

PONCE SOLE, J., SÁNCHEZ, A. (2005), “La evaluación de la calidad normativa”, en GARDE ROCA, J.A. (Coord.) *La Agencia Estatal de Evaluación de la Calidad de los Servicios y de las Políticas Públicas: reflexiones y propuesta de creación: informe Comisión de Expertos*, pp. 139 y ss.

REBOLLO PUIG, M. (2003), “El Derecho administrativo como derecho único de la Administración”, *Revista General de Derecho Administrativo* núm. 2.

RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J.M. (2016), *Metodología del Derecho administrativo. Reglas de racionalidad para la adopción y el control de la decisión administrativa*, Madrid, pp. 24-25.

- (2012), “Derechos fundamentales en la residencia de mayores”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 94, pp. 117 y ss.

- (2007), *La Administración del Estado social*, Madrid-Barcelona,

SÁNCHEZ MORÓN, M. (2018), “El retorno del derecho administrativo”. *Revista de Administración Pública*, 206, p. 37 y ss.

- (1994), *Discrecionalidad administrativa y control judicial*,

SARMIENTO, D. (2013), “Implementación por las Comunidades Autónomas de las políticas europeas”, en MUÑOZ MACHADO, S. *Las Comunidades Autónomas y la Unión Europea*, pp. 254 y ss.

- (2010), “La recepción en el Derecho de la Unión Europea y en su jurisprudencia de las técnicas de regulación económica” en MUÑOZ MACHADO, S. *Derecho de la regulación económica, Vol. I, Fundamentos e instituciones de la regulación*, p. 387 y ss.

SCHMIDT-ASSMANN, E (2003), *La teoría general del Derecho administrativo como sistema. Objeto y fundamentos de la construcción sistemática*, Madrid, 2003, pp. 27 y ss.

- (1998), *Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee. Grundlagen und Aufgaben der verwaltungsrechtlichen Systembildung*, 1ª ed., Heidelberg

SCHWARZE J., (2006), *European Administrative Law*, Office for Official Publications of the European Communities,

SIEGEL, T. (2016), *Europeización del Derecho público. Marco de condiciones y puntos de interacción entre el Derecho europeo y el Derecho (administrativo) nacional*, Madrid.

TORNOS MÁ, J. (2013) “Crisis económica y crisis del estado de bienestar: el papel del derecho administrativo” en PIÑAR MAÑAS, J.L. (Dir.) *Actas del XIX Congreso Ítalo-Español de Profesores de Derecho Administrativo, Universidad San Pablo-CEU*, Madrid, 18 a 20 de octubre 2012, pp. 171 y ss.

VÁQUER CABALLERÍA, M. (2018), “El poder administrativo”, VÁQUER CABALLERÍA, M. MORENO MOLINA, A., DESCALZO GONZÁLEZ, A. (Coord.), *Estudios de Derecho Público en homenaje a Luciano Parejo Alfonso / (Crisis y renovación del Derecho Público)*, Vol. II, p. 1260, lo que en ocasiones puede llevar a que no se ejerza ese poder, o se ejerza de otra forma.

- (2002), *La acción social: un estudio sobre la actualidad del estado social de Derecho*.

- (2000), “Los servicios atinentes a la persona en el Estado social”. *Cuadernos de Derecho público* núm. 11, p. 31 y ss.

VELASCO CABALLERO, F. (2018), *Ideas ordenadoras del Derecho administrativo en Estudios de Derecho Público en homenaje a Luciano Parejo Alfonso / coord. por VÁQUER CABALLERÍA, M., MORENO MOLINA, A. DESCALZO GONZÁLEZ, A. (2018), Crisis y renovación del Derecho Público*, Vol. I, p. 1209.

- (2015), “The “Unión of independent regulatory authorities” of the European Internal Market”, en VELASCO CABALLERO F., PASTOR MERCHANT, F. *The public administration of the internal market*, pp. 195 y ss.

VELASCO CABALLERO, F., SCHNEIDER, J.-P. (2008), *La unión administrativa europea*, Madrid.

VON BOGDANDY, A. (2013), *El derecho administrativo en el espacio jurídico europeo: perspectivas de una disciplina*, en la obra colectiva “El Derecho Administrativo en el Espacio Jurídico Europeo” (2013), p. 325

- (2012), “La ciencia jurídica nacional en el espacio jurídico europeo. Un manifiesto”. *Revista española de Derecho Constitucional* núm. 94.

VOSSKUHLE (2006), “Neue Verwaltungsrechtswissenschaft”, en Wolfgang HOFFMANN-RIEM, Eberhard SCHMIDT-ASSMANN y Andreas VOSSKUHLE (eds.), *Grundlagen des Verwaltungsrechts*, tomo I, Múnich, 2006, pp. 20-26.

WAHL, R. (2013), *Los últimos cincuenta años de Derecho administrativo alemán*, Madrid.

WERNER, F. (1959), “*Recht und Gericht in unserer Zeit*” *Deutsches Verwaltungsblatt*, p. 527.

**La tecnología *Big Data* en la salud pública.
A propósito de la crisis sanitaria ocasionada por la
COVID-19**

**Big Data technology in public health. Regarding
the health crisis caused by COVID-19**

Juan Alejandro Martínez Navarro

Profesor Sustituto Interino

Universidad de Almería

SUMARIO: I. CONTEXTUALIZANDO EL PROBLEMA. LA CRISIS DEL NUEVO CORONAVIRUS. II. UNA CUESTIÓN DE SALUD PÚBLICA. 1. La salud pública y los retos del siglo XXI. 2. La protección de la salud pública en España. A propósito de la COVID-19. III. EL ANÁLISIS MASIVO DE DATOS. EL BIG DATA SANITARIO. 1. El Big Data como respuesta a una crisis de salud pública. Hacia la medicina predictiva. 2. El Big Data frente al coronavirus. 3. El Big Data frente al coronavirus en España. La Orden SND/297/2020, de 27 de marzo. A. Una aplicación informática para el apoyo en la gestión de la crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19. B. DataCOVID-19: estudio de movilidad aplicado a la crisis sanitaria. C. La nueva aplicación de rastreo de la COVID-19. 4. El Big Data y la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud (SNS). IV. LOS RETOS JURÍDICOS DEL FENÓMENO BIG DATA. 1. El desarrollo normativo del entorno Big Data. 2. Una compleja regulación sectorial. 3. Una vez más, a vueltas con la brecha digital. 4. La protección de los datos relativos a la salud bajo el fenómeno Big Data. A. La anonimización de los datos. B. La protección y el consentimiento informado en los datos masivos. V. A MODO DE CONCLUSIÓN. VI. BIBLIOGRAFÍA

RESUMEN: El Big Data es una realidad. Su implantación e influencia en todos los ámbitos supondrá una nueva revolución social, económica y tecnológica. Al respecto, el ámbito de la salud no es ajeno a sus posibilidades. En la actualidad, como consecuencia de la crisis sanitaria originada por la COVID-19, el sistema Big Data

Recibido: 24/05/2020

Aceptado: 12/06/2020

está demostrando ser una herramienta especialmente útil para prever la expansión del virus, y establecer estrategias de control. No obstante, el entorno Big Data también presenta importantes retos jurídico-económicos que el Derecho debe afrontar.

PALABRAS CLAVE: Sanidad. Salud pública. Big Data. Tecnologías de la Información y la Comunicación.

ABSTRACT: Big Data is a reality. Its implementation and influence in all areas will represent a new social, economic and technological revolution. In this regard, the field of health is not alien to its possibilities. Currently, as a consequence of the health crisis caused by COVID-19, the Big Data system is proving to be an especially useful tool to foresee the spread of the virus, and establish control strategies. Nonetheless, the Big Data environment also presents important legal-economic challenges that the Law must face.

KEY WORDS: Health. Public Health. Big Data. Technology of the information and communication

I. CONTEXTUALIZANDO EL PROBLEMA. LA CRISIS DEL NUEVO CORONAVIRUS

Según los datos que maneja actualmente la Organización Mundial de la Salud (OMS), la crisis sanitaria del coronavirus tiene su origen en el mercado Huanan de la ciudad de Wuhan¹. La OMS cree que el nuevo coronavirus se transmitió de un animal a una persona y mutó hasta transmitirse entre seres humanos². Por el momento, no se ha podido identificar y se desconoce la procedencia del vector³.

Los coronavirus (CoV) son una amplia familia de virus que pueden causar diversas afecciones, desde el resfriado común hasta enfermedades más graves, como ocurre con el coronavirus causante del síndrome respiratorio de Oriente Medio (MERS-CoV) y el que ocasiona el síndrome respiratorio agudo severo (SRAS-CoV).

¹ El coronavirus fue detectado por primera vez en la ciudad de Wuhan, capital de Hubei, con unos 11 millones de habitantes.

² Los coronavirus humanos fueron identificados en la década de 1960, actualmente existen siete coronavirus que pueden infectar a los humanos: 229E, NL63, OC43, HKU1, MERS-CoV, SARS-CoV y 2019-nCoV.

³ Los coronavirus se pueden contagiar de los animales a las personas (transmisión zoonótica). De acuerdo con estudios exhaustivos al respecto, sabemos que el SRAS-CoV se transmitió de la civeta al ser humano y que se ha producido transmisión del MERS-CoV del dromedario al ser humano. Además, se sabe que hay otros coronavirus circulando entre animales, que todavía no han infectado al ser humano. <https://www.who.int/es/health-topics/coronavirus/coronavirus>

Un nuevo coronavirus es una nueva cepa de coronavirus que no se había encontrado antes en el ser humano⁴.

Los primeros síntomas fueron identificados el 8 de diciembre de 2019. El 31 de diciembre de 2019, la Comisión Municipal de Salud y Sanidad de Wuhan (provincia de Hubei, China) informó sobre un grupo de 27 casos de neumonía de etiología desconocida, incluyendo siete casos graves, con una exposición común a un mercado mayorista de marisco, pescado y animales vivos en la ciudad de Wuhan. El 7 de enero de 2020, las autoridades chinas identificaron como agente causante del brote un nuevo tipo de virus de la familia Coronaviridae. A partir de este momento, los hechos se suceden de forma precipitada. El día 13 de enero de 2020 se detecta el primer infectado fuera de china, el día 24 el primer caso en Europa y el día 31 de enero en España⁵. El día 15 de febrero se produce la primera muerte en Europa (Francia) y a finales de ese mismo mes había más de 70.000 infectados en todo el mundo⁶.

Las investigaciones relativas al 2019-nCoV están todavía en una fase primaria. Se conoce que el patógeno se transmite de persona en persona, del mismo modo que ocurre con el SARS (Síndrome Respiratorio Agudo Grave) y el MERS (Síndrome Respiratorio del Medio Oriente). La propagación se produce a través del contacto directo de las secreciones respiratorias (mediante tos o estornudo). Estas secreciones infectan a otras personas cuando entran en contacto con las mucosas o son inhaladas.

Hasta el momento no existe ningún medicamento que trate de modo directo el virus, sin embargo, ya existen prototipos de vacunas. No obstante, los protocolos de desarrollo requeridos, basados en pruebas que determinen la seguridad, eficacia y efectos secundarios de la vacuna, supondrán que el proceso requiera varios meses, incluso años⁷.

⁴ <https://www.who.int/es/health-topics/coronavirus/coronavirus>

⁵ En España el día 31.01.2020, se confirmó en La Gomera, un caso de coronavirus COVID-19 en un ciudadano alemán, contacto estrecho de otro caso confirmado en Alemania asociado al agrupamiento de Baviera. El día 9.02.2020 se confirmó el segundo caso en un residente de Mallorca, que fue contacto de otro caso detectado en Reino Unido, que procede del agrupamiento de Contamines. En la actualidad estos eventos están cerrados.

⁶ Datos obtenidos: OMS, Ministerio de Sanidad, 21 de febrero de 2020.

⁷ “10 buenas noticias sobre el coronavirus”, *theconversation*, 01 de marzo de 2020: <http://theconversation.com/diez-buenas-noticias-sobre-el-coronavirus-132750> “Por ejemplo, la vacuna mRNA-1273 de la empresa Moderna consiste en un fragmento de RNA mensajero que codifica para una proteína derivada de glicoproteína S de la superficie del coronavirus. Esta compañía tiene prototipos similares para otros virus. Inovio Pharmaceuticals ha anunciado una vacuna sintética ADN para el nuevo coronavirus, INO-4800, basada también en el gen S de la superficie del virus. Por su parte, Sanofi, va a emplear su plataforma de expresión en baculovirus recombinantes para producir grandes cantidades del antígeno de superficie del nuevo coronavirus. El grupo de vacunas de la Universidad de Queensland, en Australia, ha anunciado que ya está trabajando en un prototipo empleado la técnica denominada molecular clamp, una novedosa tecno-

En este contexto de emergencia sanitaria internacional, con ausencia de fármaco o vacuna efectivos frente al virus, los estados han priorizado un sistema de control basado en el aislamiento social mediante una estrategia sanitaria que se centra en la prevención y anticipación frente la expansión del virus.

De este modo, el *Big Data*, como sistema de análisis masivo, está destacando como una de las principales herramientas frente a la propagación de la COVID-19. A lo largo del presente estudio se expondrán las principales funciones de la tecnología *Big Data* en su aplicación con el ámbito de la salud pública; así como los principales retos jurídicos que plantea.

II. UNA CUESTIÓN DE SALUD PÚBLICA

1. La salud pública y los retos del siglo XXI

Hoy, la sociedad se enfrenta a nuevos retos: la degradación ambiental, el incremento de las desigualdades, las enfermedades emergentes, el envejecimiento de la población, las amenazas del cambio climático sobre la salud y la sostenibilidad constituyen importantes desafíos⁸. Por otro lado, nos encontramos inmersos en un cambio social, económico y político de gran envergadura, un auténtico cambio de ciclo, caracterizado por la emergencia de la sociedad del conocimiento, de las nuevas tecnologías⁹ y por el predominio de la diversidad¹⁰.

La convivencia de diversas culturas y formas de vida, hecho provocado por las migraciones, los medios de transporte y las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC), generan un nuevo marco de referencia globalizado, interconectado e intercultural. La esfera política, económica y jurídica, en las prácticas privadas o públicas, ha quedado bajo la influencia de estos nuevos condicionantes sociales. Todo ello desencadena nuevos conflictos, obligando a los poderes del Estado a adecuarse a una nueva norma que refleje las prácticas y usos que la sociedad civil vive.

logía que consiste en crear moléculas quiméricas capaces de mantener la estructura tridimensional original del antígeno viral. Esto permite producir vacunas empleando el genoma del virus en un tiempo récord. Novavax es otra empresa biotecnológica que ha anunciado su trabajo con el coronavirus. Posee una tecnología para producir proteínas recombinantes que se ensamblan en nanopartículas y que, con un adyuvante propio, son potentes inmunógenos. En España es el grupo de Luis Enjuanes e Isabel Sola del CNB-CSIC quienes están trabajando en vacunas contra los coronavirus desde hace años».

⁸ PÉREZ GÁLVEZ, J. F., “Personal sanitario y salud electrónica: perspectiva y retos pendientes”, en J. F. PÉREZ GÁLVEZ (Dir.), *Salud electrónica. Perspectiva y realidad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p. 34.

⁹ MARTÍNEZ NAVARRO, J. A., *El régimen jurídico de la salud electrónica*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 23 y ss.

¹⁰ MARTÍNEZ NAVARRO, J. A., “La pobreza farmacéutica”, en J. F. PÉREZ GÁLVEZ (Dir.), *Homenaje de AIDA al Profesor D. Jesús González Pérez*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p. 804.

En este contexto, destaca la salud pública como uno de los grandes retos asumidos por la Administración Pública. La salud pública queda integrada dentro del término general de salud, abarcando toda su dimensión colectiva¹¹. Es decir, la salud pública es la salud dirigida al público, la salud de las masas, donde el sujeto no es el individuo sino la población o un grupo social determinado¹². La salud pública se ha ocupado fundamentalmente de las enfermedades transmisibles, sus causas, su distribución y prevención¹³.

Como estamos presenciando en la actualidad, a consecuencia de las crisis sanitarias que han ido sucediendo a lo largo de los últimos años, la actividad de la Administración Pública vinculada a la salud ha dejado de basarse en un posicionamiento reactivo, de respuesta al accidente patológico, en favor de un posicionamiento proactivo, de anticipación, promoción y mejora del bienestar de las personas. En la actualidad la salud pública debe afrontar un esfuerzo sistemático para identificar las necesidades de la población y la organización de las respuestas de sus miembros para enfrentar los retos que se deriven, incluyendo la formulación de políticas, la ordenación de los recursos y la implantación de estrategias innovadoras que afronten los nuevos retos de salud pública, siempre con el desafío del nuevo enfoque que da la globalización.

El empoderamiento de la ciudadanía, entendido como la asunción de poder en la toma de decisiones sobre su salud individual y colectiva, es otro de sus elementos

¹¹ La Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública define la salud pública como «el conjunto de actividades organizadas por las Administraciones públicas, con la participación de la sociedad, para prevenir la enfermedad así como para proteger, promover y recuperar la salud de las personas, tanto en el ámbito individual como en el colectivo y mediante acciones sanitarias, sectoriales y transversales» (art. 1).

¹² CARDONA OSORIO, J., “La salud pública en período de crisis”, en *Revista Cubana de Medicina General Integral*, 14, 3 (1998), pp. 286 y ss. “Muchas otras definiciones de salud pública existen. Se pudiera decir que tantas cuantos autores escriben al respecto. Para sólo mencionar unas cuantas, Frazer dice que salud pública es la aplicación de los conocimientos médicos y científicos para asegurar condiciones sanas de vida al individuo miembro de una comunidad; Winslow, por su parte, señala que “salud pública es el arte y la ciencia de prevenir la enfermedad, prolongar la vida y promover la eficiencia física y mental, mediante el esfuerzo organizado de la comunidad”. Para Milton Terris, la salud pública es la ciencia y el arte de prevenir las dolencias y las discapacidades, prolongar la vida y fomentar la salud y la eficiencia física y mental, mediante esfuerzos organizados de la comunidad para sanear el medio ambiente, controlar las enfermedades infecciosas y no infecciosas, así como las lesiones; educar al individuo en los principios de la higiene personal, organizar los servicios para el diagnóstico y tratamiento de las enfermedades y para la rehabilitación, así como desarrollar la maquinaria social que le asegure a cada miembro de la comunidad un nivel de vida adecuado para el mantenimiento de la salud. Finalmente, la Organización Mundial de la Salud dice que salud pública es, “la ciencia y el arte de impedir la enfermedad, prolongar la vida y fomentar la salud y eficiencia mediante el esfuerzo organizado de la comunidad para que el individuo en particular y la comunidad en general se encuentren en condiciones de gozar de su derecho natural a la salud y longevidad”.

¹³ TERRIS, Milton, “La epidemiología y la salud pública: orígenes e impacto de la segunda revolución epidemiológica”, en *Revista de Sanidad e Higiene Pública*, 68 (1994), pp. 5-10.

vertebradores. Hoy día, las sociedades están informadas y formadas, son conocedoras de sus derechos y cada vez más exigentes en sus planteamientos.

Los condicionantes descritos, como el desarrollo social, tecnológico y económico mundial actual, formado en torno a un sistema globalizado, móvil e interconectado, ofrecen inmejorables circunstancias para la rápida propagación de enfermedades.

La seguridad sanitaria internacional depende de la adecuada gestión de los riesgos para la salud pública, lo que, en definitiva, queda supeditado a la colaboración, cooperación y coordinación internacional¹⁴. No obstante, esta red que se genera como mecanismo de conexión entre los distintos estados nace con un vicio de difícil corrección, las enormes desigualdades de los indicadores de salud entre diversas áreas geográficas, e incluso dentro de una misma región este desequilibrio surge entre distintos grupos sociales.

En un entorno globalizado, donde la enfermedad no distingue fronteras, la vulnerabilidad de un estado es compartida por el resto. Cuando surge una emergencia de salud pública internacional, la totalidad de territorios conforman un mismo sistema afectado, por lo que cualquier punto sensible puede suponer la total expansión del patógeno. Este entorno globalizado se ha visto especialmente acentuado con el desarrollo de las Tecnologías de la Información y la Comunicación que están resultando ser una herramienta de gran relevancia en el ámbito de la salud pública. En lo referente a la actual crisis sanitaria, sobre todas, destacan la telemedicina y el sistema *Big Data*.

2. La protección de la salud pública en España. A propósito de la COVID-19

Previo análisis de los sistemas *Big Data*, y su aplicación en el ámbito sanitario, conviene hacer una referencia sucinta al marco normativo regulador aplicable en salud pública y como este se ha visto afectado por la regulación consecuencia de la crisis social, económica y sanitaria ocasionada por la COVID-19.

¹⁴ ÁLVAREZ GARCÍA, A. y HERNÁNDEZ-DÍEZ, A. “Coronavirus y Derecho (XLI): la limitada base jurídica ofrecida por los Tratados Europeos para la lucha contra las pandemias”, en *Foro de Ciencias Sociales y Jurídicas*, p. 4: «La lucha supranacional europea contra la pandemia del actual coronavirus no empezó de una manera bastante eficiente. Quizá ha sido así no tanto por la incapacidad de unas instituciones comunitarias dispuestas a afrontar desafíos continentales, como por la decisión de los propios Estados de no compartir, primero, las competencias necesarias en estas circunstancias críticas, y porque, segundo, el grado de coordinación y colaboración horizontal que habría sido deseable en semejantes condiciones no se ha alcanzado mínimamente. No obstante, la Unión Europea dispone, en la actualidad, de varios mandatos específicos en su Derecho originario que, con independencia de la celeridad de su activación, han dado soporte a una intervención real contra la epidemia».

La Constitución de 1978 vino a constituir el Estado de las Autonomías diseñando paulatinamente un sistema sanitario ampliamente descentralizado tanto desde una perspectiva de política de gestión, como en su estructura.

Ante la descentralización del sistema sanitario público, el marco normativo regulador adoptó un sistema de salud integral, lo que vino a respaldar al contenido constitucional. De este modo, el sistema sanitario español derivó en el actual Sistema Nacional de Salud (SNS), entendido este como la suma de los distintos Servicios Regionales de Salud de las Comunidades Autónomas y los servicios sanitarios del Estado.

En este complejo sistema, la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública (LOMESP), junto con la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad (LGS), y la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública (LGSP), conforman el núcleo esencial responsable de regular las principales medidas y mecanismos de lucha contra las enfermedades contagiosas.

La LOMESP, contempla en el artículo 1 que las distintas Administraciones Públicas, dentro del ámbito de sus competencias, al objeto de proteger la salud pública y prevenir su pérdida o deterioro, pueden adoptar las medidas previstas en la citada Ley cuando así lo exijan razones sanitarias de urgencia o necesidad.

No obstante, la LOMESP destaca por un catálogo de medidas breve y genérico. Como acertadamente indica Salamero Teixidó, «ello no restringe el poder de actuación de la Administración, sino todo lo contrario. La utilización de conceptos indeterminados [...] permite la ejecución de muy distintas actuaciones según el parecer de la Administración»¹⁵.

Por su parte, la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad (LGS) establece en su artículo 26 que en caso de que exista o se sospeche razonablemente la existencia de un riesgo inminente y extraordinario para la salud, las autoridades sanitarias adoptarán las medidas preventivas que estimen pertinentes, tales como la incautación o inmovilización de productos, suspensión del ejercicio de actividades, cierres de Empresas o sus instalaciones, intervención de medios materiales y personales y cuantas otras se consideren sanitariamente justificadas.

Finalmente, la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública, establece en el artículo 54 que sin perjuicio de las medidas previstas en la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública, con carácter excepcional y cuando así lo requieran motivos de extraordinaria gravedad o

¹⁵ SALAMERO TEIXIDÓ, L., “Derechos individuales frente a salud pública en la protección ante enfermedades contagiosas: propuestas de mejora del marco regulatorio vigente”, en *Gaceta Sanitaria*, 30 (2016), p. 70.

urgencia, la Administración General del Estado y las de las comunidades autónomas y ciudades de Ceuta y Melilla, en el ámbito de sus respectivas competencias, podrán adoptar cuantas medidas sean necesarias para asegurar el cumplimiento de la ley.

Al amparo de este marco normativo, como consecuencia de la declaración de pandemia internacional realizada por la OMS con fecha de 11 de marzo de 2020, en España se ha desarrollado un complicado sistema normativo con un amplio elenco de normas. Esta oleada legislativa ha tenido como resultado un complejo grupo de normas que se superponen, corrigen y complementan entre sí, originando una regulación dispersa, confusa y cambiante¹⁶.

Cabría decir que, la articulación jurídica generada como respuesta a la crisis sanitaria se ha estructurado bajo dos elementos constitucionales: de un lado, la propia declaración del Estado de Alarma, a partir del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19; de otro lado, las medidas que se han adoptado en virtud del propio estado de alarma, a través de sucesivos reales decretos-leyes. Al respecto, a consecuencia de las extraordinarias circunstancias, el Gobierno ha solicitado hasta en seis ocasiones la prórroga del estado de alarma (en el Pleno del Congreso de los Diputados, en las sesiones celebradas el 25 de marzo, 9 de abril, 22 de abril, 6 de mayo, 20 de mayo y 3 de junio de 2020)¹⁷.

Por otro lado, se ha desarrollado una numerosa normativa bajo las habilitaciones a favor de los Ministerios designados como autoridades competentes delegadas para dictar las órdenes, resoluciones, disposiciones e instrucciones interpretativas que han conformado y complementado el grupo normativo regulador.

III. EL ANÁLISIS MASIVO DE DATOS. EL *BIG DATA* SANITARIO

La tecnología *Big Data* está demostrando ser una de las herramientas más eficaces en la lucha frente a la expansión de la COVID-19. Previo análisis de los recursos

¹⁶ En total, el ejecutivo ha elaborado más de 200 disposiciones entre reales decretos-leyes, órdenes ministeriales y resoluciones: https://www.boe.es/biblioteca_juridica/codigos/codigo.php?id=355

¹⁷ FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, D., “El Estado de Alarma y las medidas contra el coronavirus ante jueces y tribunales”, en *Diario La Ley*, núm. 9651 (2020), pp. 1-2. «El Real Decreto de declaración del estado de alarma y sus prórrogas, junto con las autorizaciones parlamentarias correspondientes, tienen valor y fuerza de ley, por lo que su control de adecuación a la Constitución Española corresponde al Tribunal Constitucional tal como precisaron con claridad tanto el Auto TC 7/2012, de 13 de enero, como la STC 83/2016, de 28 de abril, relativos a la declaración del estado de alarma de 2010, por el asunto de los controladores aéreos. No obstante, la claridad de esta doctrina precedente, en la situación actual se han interpuesto algunos recursos contra la declaración del estado de alarma y sus prórrogas (y no siempre ante el Tribunal competente)».

que esta tecnología está aportando en la prevención y previsión de la pandemia, conviene realizar una aproximación a su concepto y características.

Todas las TIC aplicables a diferentes propósitos tienen algo en común, la gran cantidad de datos que generan. Desde un marcapasos capaz de transmitir datos a tiempo real, o un dispositivo de monitorización en una nave espacial tripulada, esta tecnología produce unos datos que deben ser almacenados, gestionados y analizados. Además, la recepción de datos desde diferentes aplicaciones que desembocan en un mismo espacio provoca una acumulación masiva.

La obtención de estos datos sería inútil si no se pudieran almacenar y analizar. Las grandes organizaciones obtienen datos no sólo de tecnologías sino también desde redes sociales o internet, por lo que los datos obtenidos son difícilmente cuantificables. La realidad es que la cantidad de datos que las tecnologías actuales pueden originar son imposibles de tratar por personal humano. En consecuencia, el *Big Data* surge como una tecnología capaz de gestionar y realizar complejos análisis de estas bases de datos.

No existe una definición consensuada sobre el término *Big Data*¹⁸. De forma simple, el *Big Data* consiste en la gestión de cantidades masivas de datos. El diccionario inglés de Oxford la define como un conjunto de «datos de gran tamaño, hasta el extremo de que su gestión presenta retos logísticos significativos». Esta gestión se realiza mediante algoritmos matemáticos con el fin de establecer correlaciones entre ellos, predecir tendencias y tomar decisiones. La tecnología *Big Data* constituye un nuevo paradigma e implica cambios organizativos en las empresas y en la propia Administración¹⁹.

IBM lo identifica como «el avance de la tecnología que ha abierto las puertas hacia un nuevo enfoque de entendimiento y toma de decisiones, la cual es utilizada para describir enormes cantidades de datos (estructurados, no estructurados y semi estructurados) que tomaría demasiado tiempo y sería muy costoso cargarlos a un base de datos relacional para su análisis. De tal manera que, el concepto de *Big Data* aplica para toda aquella información que no puede ser procesada o analizada utilizando procesos o herramientas tradicionales»²⁰.

¹⁸ <https://datascience.berkeley.edu/what-is-big-data/recogem%0e1sde40definiciones> En este enlace se aportan 40 definiciones sobre el término *Big Data*

¹⁹ LLÁCER, M. R., CASADO, M. y BUISAN, L. (Coords.), *Documento sobre Bioética y Big Data de salud: explotación y comercialización de los datos de los usuarios de la sanidad pública*, Observatori de Bioètica i Dret, 2015, p. 25.

²⁰ BARRANCO FRAGOSO, R., “¿Qué es Big Data?”, *IBM DevelopersWorks*, 2012, <https://www.ibm.com/developerworks/ssa/local/im/que-es-big-data/>.

Esta definición se establece en torno a las cuatro dimensiones que caracterizan el *Big Data*:

- Volumen: La cantidad masiva de datos que las organizaciones intentan aprovechar. Es la cualidad que más caracteriza el *Big Data*.
- Variedad: Gestiona diferentes fuentes de datos y tipos de datos.
- Velocidad: Capacidad para tratar rápidamente grandes cantidades de datos, incluso aquellos datos en movimiento.
- Veracidad: Capacidad para reconocer datos de fiabilidad a partir de métodos de limpieza.

La mayoría de las empresas que han iniciado el uso del *Big Data* están todavía en las primeras fases de desarrollo, por lo que es una tecnología de la que se desconocen todas sus posibilidades. En la actualidad, casi la totalidad de las empresas de vanguardia han comenzado a desarrollar pruebas de conceptos o ya han implementado soluciones de *Big Data* a escala²¹.

1. El *Big Data* como respuesta a una crisis de salud pública. Hacia la medicina predictiva

En la actualidad, a consecuencia de la crisis sanitaria, el modelo sanitario y en general el sector de la salud son ámbitos donde el *Big Data* está teniendo un mayor impacto, y donde se espera un importante crecimiento. Como se indica desde la doctrina especializada, las capacidades del *Big Data* resultarán más beneficiosas en determinadas áreas médicas como las historias clínicas, análisis clínicos, la gestión de los centros, la administración hospitalaria, la documentación científica, etc²². Sin duda, el *Big Data* representa el futuro de la salud²³. Al respecto, la consultora Fieldman 360° refleja en un estudio la fuerza con la que el *Big Data* ha irrumpido en la sociedad y en particular en el sector sanitario²⁴.

El volumen de información que se maneja es enorme y el perfil de las personas atendidas también. Asimismo, las organizaciones sanitarias se caracterizan por un

²¹ Ídem.

²² POYATOS, J. M., “Big Data y el sector de la salud: el futuro de la sanidad”, 2017. <http://poyatosdiaz.com/index.php/big-data-y-el-sector-de-la-salud-el-futuro-de-la-sanidad>.

²³ Así concluye la revista Forbes en uno de sus artículos de investigación. RISKIN, D., “The Next Revolution in Healthcare”, en *Forbes*, 1 de octubre de 2012.

²⁴ FELDMAN, B., MARTIN, E. M. y SKOTNES, T., “Big Data in Healthcare. Hype and Hope”, <http://es.scribd.com/doc/107279699/Big-Data-in-Healthcare-Hype-and-Hope>.

alto nivel tecnológico adaptado a las últimas técnicas. Esta tecnología se caracteriza por formar un sistema complejo interoperable, integrado y conectado a sistemas de información propios o a la red²⁵.

En el ámbito de la salud, la gestión y análisis de grandes cantidades de datos debe ser un elemento especialmente útil en la investigación de nuevos fármacos y en la detección de variables en materia de salud pública. De cualquier modo, tecnologías, como la tecnología móvil, están ya muy integradas en el sector de la salud, las posibilidades que aportan estas tecnologías para la obtención de datos a partir de una monitorización constante y permanente del paciente suponen la recepción de enormes cuantías de datos. Un adecuado sistema de *Big Data* puede gestionar y analizar los datos, y aplicar una respuesta a partir de patrones.

Los datos útiles para la investigación en salud pública y en epidemiología proceden habitualmente de fuentes diseñadas *ad hoc* para la investigación o bien de fuentes secundarias, como las historias clínicas, pruebas de laboratorio, censo de población, registros de enfermedades, etc. Lo que distinguiría al entorno *Big Data* es la incorporación de otras fuentes de información, como las derivadas de los servicios prestados por las App de e-salud, *wearables*, las redes sociales o las plataformas «nube», entre otras, y la posibilidad de realizar la consulta a múltiples fuentes de datos online²⁶.

La diferencia fundamental del *Big Data* con respecto a los ficheros de información que almacenan datos personales consiste en la recolección por parte del *Big Data* tanto de datos estructurados como no estructurados. Por datos estructurados se entiende «todo conjunto organizado de datos de carácter personal, que permita el acceso a los datos con arreglo a criterios determinados, cualquiera que fuera la forma o modalidad de su creación, almacenamiento, organización y acceso» [art. 4.6) Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016]. Es decir, datos organizados en base a un criterio cualquiera, cuyo almacenamiento permite el acceso singular²⁷.

Los datos no estructurados son «aquellos no almacenados en una base de datos tradicional», por ejemplo, «las recetas de papel, los registros médicos, las notas manuscritas de médicos y enfermeras, las grabaciones de voz, las radiografías, escáneres, resonancias magnéticas, TAC y otras imágenes médicas, los archivos electrónicos o de contabilidad, y gestión administrativa»²⁸.

²⁵ ELVIRA ANDRÉS, E., “Seguridad de la información sanitaria y la investigación médica en hospitales”, en *I+D: Informática y Salud*, núm. 111 (2015), pp. 15-16.

²⁶ PÉREZ G., “Peligros del uso de los big data en la investigación en salud pública y en epidemiología”, en *Gaceta Sanitaria*, 30, 1 (2016), p. 66.

²⁷ SERRANO PÉREZ, M. M., “Big data o la acumulación masiva de datos sanitarios: derechos en riesgo en el marco de la sociedad digital”, en *Derecho y Salud*, vol. 25, Extraordinario XXIV (2015), pp. 53-54.

²⁸ POYATOS, J. M. (2017).

La gran novedad que aporta el *Big Data* consiste en unificar los datos estructurados, recogidos en ficheros, y los no estructurados. El objetivo es convertir el dato en información y facilitar la toma de decisiones en tiempo real²⁹. Supondría toda una revolución pues se lograría identificar, prevenir y personalizar de un mejor modo las causas de las enfermedades y aportar solución³⁰. La investigación médica puede mejorar en gran medida si es capaz de gestionar datos de forma masiva, especialmente no estructurados, y organizarlos o estructurarlos para definir las causas de enfermedades y establecer mejores soluciones³¹.

Por otro lado, el *Big Data* proporciona un complemento útil como herramienta que permite la vigilancia de enfermedades infecciosas. Los repositorios de información de salud pública tienden a convertirse en centros de datos centralizados. «Los enfoques *Big Data* permiten incorporar capacidades de geolocalización obtenidas por la dirección de los ciudadanos, así como por la dirección de hospitales, farmacias, médicos y ambulatorios, lo que hace posible obtener mapas geográficos de salud en el tiempo para toda la población de una región. Una aplicación de futuro para el *Big Data* en salud pública es la integración de otras fuentes de información, como son contaminantes, tráfico, calefacción, tiendas de comestibles y mercados, o insumos alimenticios, que podrían mejorar la precisión de la estratificación por riesgo de la población»³². El uso de *Big Data* puede ofrecer enormes oportunidades mediante el desarrollo de estrategias nacionales de informática sanitaria que permiten disponer de una gran fuente integrada de información que ofrece una imagen completa de la salud de una determinada región³³.

No obstante, con independencia de todas las posibilidades que pueda aportar la gestión de datos masivos, la adquisición y almacenamiento de datos en internet integra importantes riesgos, principalmente en lo referente a la privacidad de los datos personales. Es necesario establecer funciones de control del tratamiento y la gestión de los datos, que deben corresponder a las entidades públicas, garantes del respeto de los derechos fundamentales de los ciudadanos, con independencia de cómo se suministren los servicios profesionales por parte de las empresas adjudicatarias.

Estas funciones de gobernanza deben incluir aspectos como: la seguridad y calidad de los datos, la privacidad, los procesos de anonimización, la trazabilidad, las políticas de permanencia de los datos, o el enriquecimiento de datos (poniendo

²⁹ ELVIRA ANDRÉS, E. (2015: 15).

³⁰ SERRANO PÉREZ, M^a. M. (2015: 54).

³¹ POYATOS, J. M. (2017).

³² PARRA CALDERÓN, C. L., "Big data en sanidad en España: la oportunidad de una estrategia nacional", en *Gaceta Sanitaria*, 30, 1 (2016), p. 63.

³³ Ídem.

limitaciones a las fuentes o bases de datos con los que se pueden relacionar o cruzar). La preferencia por las garantías que otorga lo público deriva de las específicas obligaciones de transparencia y rendición de cuentas que la Administración tiene, si bien la responsabilidad compartida exigiría también transparencia y rendición de cuentas al sector privado³⁴.

Es imprescindible tomar en consideración las experiencias vividas en los países de nuestro entorno. El ejemplo más destacado es el realizado por el NHS Information Center (NHS-IC) que entre 2005 y 2013 se propuso la anonimización de datos relativos a la salud, pero que, sin embargo, no logró que determinadas empresas consiguieran reidentificar a las personas a las que pertenecían los datos³⁵, lo que repercutió posteriormente en las primas de los seguros. Tras el fracaso de la operación se ha diseñado el Care Data Advisory Group³⁶ y la National Data Guardian con el mismo propósito, pero con la intención de proteger en mayor medida los derechos de los ciudadanos³⁷.

2. El Big Data frente al coronavirus

El uso de la tecnología *Big Data* para identificar o prever fenómenos futuros ha dejado de ser una novedad en nuestra sociedad. No obstante, en su aplicación con el ámbito sanitario, y a tenor de las circunstancias actuales a consecuencia de la COVID-19, esta tecnología ha mostrado nuevas virtudes y posibilidades.

En todo caso, ya existían precedentes de aplicación de tecnología *Big Data* como herramienta predictiva de fenómenos de contagio. El programa canadiense Blue Dot's pudo identificar el brote de Zika en Florida (EE.UU.) seis meses antes de que ocurriera.

En la crisis generada por la COVID-19, los smartphones se presentan como el gran aliado de la tecnología *Big Data*. Mediante el control de estos dispositivos per-

³⁴ LLÁCER, M. R., CASADO, M. y BUISAN, L. (2015: 32).

³⁵ FundaciónSalud2000, "Acceso a la historia clínica con fines de investigación. Estado de la cuestión y controversias", en *Informe del experto*, 12 (2015), p. 12: «Las normas de la Unión Europea y su desarrollo en el ámbito español determinan que cuando los datos se anonimizan quedan fuera de la aplicación de la legislación de protección de datos. Sin embargo, actualmente se viene comprobando que la anonimización no es una garantía absoluta, ya que puede ser reversible mediante técnicas de ingeniería informática, por lo que es posible volver a conectar los datos con la persona a la que pertenecen, hasta el punto de que se ha demostrado que con un código postal, la fecha de nacimiento y el sexo, es factible identificar de nuevo a la gran mayoría de personas de un dataset, lo que significa, a su vez, que existe un debate sobre el alcance real y la eficacia de la anonimización».

³⁶ The care.data programme—collecting information for the health of the nation, NHS, <http://www.england.nhs.uk/ourwork/tsd/care-data/>.

³⁷ FundaciónSalud2000 (2015: 34).

sonales los países asiáticos, especialmente China, están diseñando herramientas de control que permiten obtener información colectiva para hacer frente a la pandemia.

En Corea del Sur se ha diseñado la app «Corona» que te avisa de la proximidad de infectados identificados³⁸. Del mismo modo, en Estados Unidos se ha creado la app «Safepaths» con la colaboración del MIT, la Universidad de Harvard y Facebook.

Por su parte, la Unión Europea está siendo más cauta con el uso de esta tecnología. Hasta el momento, la principal medida desarrollada desde Bruselas se basa en un acuerdo con las principales compañías de telecomunicaciones para que proporcionen datos de localización de sus usuarios y poder conocer y prever la expansión del virus³⁹.

También organismos privados están colaborando ofreciendo sus tecnologías⁴⁰. La división Deep Mind de Google ha puesto a disposición de las compañías farmacéuticas sus equipos de computación y algoritmos para analizar las proteínas del virus. Por su parte, la compañía Benevolent, que utiliza mecanismos de análisis basados en el *Big Data*, e inteligencia artificial para diseñar medicamentos, está centrando sus esfuerzos en desarrollar un fármaco frente a la COVID-19.

3. El Big Data frente al coronavirus en España. La Orden SND/297/2020, de 27 de marzo

La Orden SND/297/2020, de 27 de marzo, por la que se encomienda a la Secretaría de Estado de Digitalización e Inteligencia Artificial, del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, el desarrollo de diversas actuaciones

³⁸ Corea del Sur con una densidad de población muy superior a la de España (515 habitantes/km² frente a los 93 habitantes/km² que hay en España) fue capaz de diseñar desde el inicio de la crisis sanitaria un operativo de respuesta que ha demostrado ser altamente eficiente en la reducción de la expansión del virus. Su estrategia se ha basado en una amplia red de test gratuitos para toda la población, y la app móvil «Corona». El gran aliado de Corea del Sur ha sido su experiencia reciente con el coronavirus MERS en 2015.

³⁹ MILLÁN ALOSO, S., «Telefónica extiende sus herramientas de 'big data' contra el virus a sus grandes mercados», en *El País*, 6 de abril de 2020. «Telefónica ha acelerado en el uso de sus herramientas de big data y geolocalización para la lucha contra el coronavirus COVID-19 en todos sus grandes mercados, desde España a Brasil, pasando por Alemania y Reino Unido. En España, Telefónica, junto con Orange y Vodafone, está respaldando el proyecto DataCOVID, impulsado por la secretaría de estado de Digitalización e Inteligencia Artificial».

⁴⁰ Las empresas privadas también están empleando esta tecnología para prever posibles variaciones financieras y la respuesta del mercado a la actual crisis sanitaria. BBVA Research ha analizado el impacto de la COVID-19 en el consumo de los españoles, utilizando tecnologías de 'big data', que reflejan una caída del consumo medio de hasta un 49%. Este análisis ha sido publicado bajo el título «Tracking the Corona Crisis with High-Resolution Transaction Data».

para la gestión de la crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19, destaca por ser la disposición normativa desarrollada con el objetivo de aplicar el *Big Data* como herramienta clave para la lucha contra el nuevo coronavirus.

Esta norma se desarrolla al amparo de dos fuentes de legitimación: la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública; y el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19.

El principal objetivo que promueve la Orden SND/297/2020, es contribuir a la mejora de la gestión de la crisis sanitaria a partir de la elaboración de *«canales alternativos de información fiable a los ciudadanos a través de aplicaciones, asistente conversacional o página web que permitan aliviar la carga de trabajo de los servicios de emergencia»*. Por otra parte, se pretende contar *«con información real sobre la movilidad de las personas»*.

La Orden regula esencialmente dos elementos que se desarrollan en torno a siete artículos, aunque lo relevante se encuentra regulado en los artículos primero y segundo: la creación de una aplicación informática para el apoyo en la gestión de la crisis sanitaria; y el estudio de la movilidad aplicada a la crisis sanitaria. Estas dos materias se entrelazan con la principal finalidad de obtener y analizar la geolocalización de dispositivos móviles.

A. Una aplicación informática para el apoyo en la gestión de la crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19

En virtud de la Orden SND/297/2020, el Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital ha desarrollado la aplicación «AsistenciaCOVID19», con extensión a todo el ámbito nacional. Sin embargo, determinadas regiones cuentan con su propia aplicación, como Madrid que ha desarrollado la app «CoronaMadrid»; Cataluña que ha elaborado la app «StopCovid19Cat»; o País Vasco que cuenta con la app «Covid-19-EUS».

La aplicación permite al usuario realizar la autoevaluación de síntomas y le ofrece información, consejos y recomendaciones durante el proceso de diagnóstico. Cabe entender que estas funciones se desarrollan en torno a dos finalidades: por un lado, tiene el objetivo de aliviar la carga de los Servicios de Emergencia y reducir el número de llamadas que colapsen el sistema de atención sanitaria; por otro lado, la app informa a la población, permite un triaje inicial de posibles infecciones y su posterior seguimiento. En definitiva, la app permite realizar una autoevaluación, mantener actualizada la información del usuario sobre su estado de salud y emitir instrucciones y recomendaciones en función del estado de salud.

Asimismo, la app permite la geolocalización del usuario para verificar su posicionamiento. La intención del legislador es que la aplicación permita una vigilancia

permanente y constante del ciudadano. En principio, este sistema se establece «*con fines estrictamente de interés público en el ámbito de la salud pública, ante la actual situación de emergencia sanitaria como consecuencia de la pandemia de la COVID-19 y la necesidad de su control y propagación, así como para garantizar intereses vitales*».

De este modo, nos encontramos ante un sistema de geolocalización con la capacidad de generar datos de forma masiva, y cuya información, tanto en días previos como durante el confinamiento, es analizada por la Secretaría de Estado de Digitalización e Inteligencia Artificial. Además, la Orden remite a que siga el polémico modelo de análisis que inició el Instituto Nacional de Estadística (INE) en el estudio de movilidad y a través del cruce de datos de los operadores móviles.

Todo este complejo sistema, genera importantes cuestiones. En primer lugar, todos los mecanismos previstos en la Orden se sustentan en un indeterminado y poco especificado «interés público». En segundo lugar, se evidencia la falta de pautas y mecanismos garantistas, no especificando, por ejemplo, qué días previos quedan incluidos dentro del análisis.

Finalmente, es extraordinariamente complejo delimitar la trazabilidad de los datos entre los organismos involucrados. Al respecto, se debe tener en cuenta que las aplicaciones desarrolladas a iniciativa de las Comunidades Autónomas establecen distintos titulares responsables. La aplicación vasca «Covd-19-EUS» tiene como titular responsable a una empresa privada; y la aplicación catalana «StopCovid19Cat» depende del Departamento de Salud autonómico.

B. DataCOVID-19: estudio de movilidad aplicado a la crisis sanitaria

Este proyecto parte de la experiencia adquirida del «Estudio de la Movilidad Interprovincial de Viajeros aplicando la Tecnología Big Data» realizado en 2018, que fue pionero en este campo a nivel internacional, empleando una solución técnica y metodológica análoga. De un modo muy similar, el DataCOVID-19 emplea como principal fuente los datos anonimizados registrados a través de las redes de telefonía móvil.

Aunque el estudio abarca a toda la población residente en España, la información ha sido agregada en unidades administrativas como distritos, municipios o agrupaciones de municipios. Para ello, se han establecido zonas con una población generalmente superior a 5.000 habitantes y, en ningún caso, inferior a 1.000 habitantes. Debemos suponer que, además de facilitar su análisis, esta organización permite delimitar los indicadores a nivel provincial, autonómico y nacional⁴¹.

⁴¹ Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana, *Análisis de la movilidad en España con tecnología Big Data durante el estado de alarma para la gestión de la crisis del COVID-19. Informe metodológico*, 10 de abril de 2020, p. 3.

La principal fuente de datos la constituyen los registros anonimizados de telefonía móvil. El estudio parte de una muestra de datos de más de 13 millones de líneas móviles proporcionada por un operador móvil, que podría ser incrementada a lo largo del proyecto, en la medida que se cuente con los datos de más operadores⁴².

Según el Informe metodológico de «Análisis de la movilidad en España con tecnología Big Data durante el estado de alarma para la gestión de la crisis del COVID-19», el proceso y análisis de los datos consta de diversos subprocesos⁴³: pre-procesado y limpieza de datos, para facilitar la gestión, ordenación y agrupación de los registros de la forma más conveniente para su posterior análisis; la construcción de la muestra, mediante una selección de los usuarios válidos para proporcionar la información relativa al desplazamiento; la identificación del lugar de residencia habitual y el lugar de pernoctación, a partir del análisis de los patrones de comportamiento; la extracción de actividades y viajes, mediante una combinación de criterios basados en los tiempos de estancia, los itinerarios de los desplazamientos y los patrones de comportamiento; la elevación de la muestra, tomando como marco muestral la población residente en el país, según los datos del Padrón de Habitantes proporcionados por el INE; y la generación de indicadores con la resolución espacial y temporal requerida y las segmentaciones deseadas para generar las matrices origen-destino y el resto de indicadores de movilidad.

Sin duda, el subproceso más sensible consiste en la extracción y seudonimización de los registros de telefonía móvil. Según la propia descripción de la técnica y metodológica, la seudonimización de los registros está basada en la utilización de una función *hash unidireccional* que permite el cálculo de un identificador anonimizado a partir del identificador original de tal forma que, en principio, resultaría imposible realizar el proceso a la inversa. Una vez anonimizados, los registros de telefonía se almacenan en un entorno seguro dentro de la infraestructura del operador móvil.

Desde una perspectiva jurídica, lo que propone el DataCOVID-19 plantea importantes cuestiones. A priori, al no emplear datos personales, y usar solo datos anónimos y agregados, este estudio no entra en conflicto con el Reglamento General de Protección de Datos (RGPD) o la Ley Orgánica 3/2018 de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales. No obstante, con posterioridad trataremos las cuestiones jurídicas que plantean los datos anonimizados. Por otro lado, la normativa sanitaria vigente ampara a las autoridades competentes a usar datos

⁴² *Ibidem*, p. 4.

⁴³ *Ibidem*, pp. 5-7.

con fines de investigación en situaciones excepcionales y de gravedad para la salud pública como la actual⁴⁴.

C. La nueva aplicación de rastreo de la COVID-19

El último avance desarrollado se trata de una aplicación móvil de rastreo que ha sido desarrollada con el objetivo de realizar un seguimiento más claro de la evolución de la pandemia.

El propósito previo es emplear una muestra de 3.000 personas exclusivamente pertenecientes a la isla de La Gomera, y simular contagios equivalentes a un 10% de la muestra (unos 300 ciudadanos). Esta simulación permitirá conocer cómo se extiende el virus entre la población, y qué medidas aplicar en consecuencia.

En este caso, con un mayor margen de tiempo para implementar la aplicación y desarrollar un estudio y metodología adecuadas, se ha podido optar por un sistema basado en la conexión Bluetooth del terminal y evitar el sistema de geolocalización previo considerado más invasivo. Para ello se aplicará el denominado Protocolo DP-3T (Rastreo de Proximidad Descentralizado que Preservar la Privacidad).

El sistema es sencillo. Si dos terminales han estado próximos durante un periodo de tiempo determinado, ambos guardan el identificador anónimo emitido por el otro. En este caso, si alguno de estos dos usuarios es diagnosticado positivo de COVID-19, podrá decidir mediante su consentimiento si el sistema de salud envía una notificación anónima a todas las personas que hayan estado próximos al infectado. De esta forma, los móviles que hubieran estado en contacto con el paciente recibirían un aviso sobre el riesgo de posible contagio y se facilitarían instrucciones sobre cómo proceder⁴⁵.

⁴⁴ El Ministerio de Transporte, Movilidad y Agenda Urbana, pone a disposición en su web los resultados del análisis de movilidad a nivel nacional, autonómico, provincial y municipal: <https://www.mitma.gob.es/ministerio/COVID-19/evolucion-movilidad-big-data>

⁴⁵ “¿Por qué España aún no tiene una aplicación de rastreo de COVID-19?”, en *RTVE.es*, 22 de junio de 2020. Recientemente ha sido Alemania el país que ha comenzado a utilizar de manera general su propia aplicación, llamada Corona Warn. «La canciller Angela Merkel ha pedido a los ciudadanos que la instalen en sus teléfonos móviles. "Cuanta más gente use la aplicación más útil será", dijo, al mismo tiempo que recordó que su uso es absolutamente voluntario. Según los últimos datos del Robert Koch Institut, unos nueve millones de alemanes han instalado ya la aplicación (poco más del 11% de su población). En Italia cuentan con la aplicación Immuni, que acumula ya más de 3,4 millones de descargas, en un país de 60 millones de habitantes. En Francia, StopCovid arrancó a primeros de junio, pero actualmente sus usuarios no llegan a los dos millones, sobre una población total de 67 millones. [...] Otros cinco países miembros de la Unión Europea ya tienen en marcha una aplicación con este objetivo: Austria, República Checa, Letonia, Polonia y Hungría».

4. El Big Data y la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud (SNS)⁴⁶

Los gastos en sanidad pública de los Estados miembros de la UE representaban un promedio del 5,9% del PIB en 1990, ascendieron hasta el 7,2% del PIB en 2010 y se prevé que alcancen el 8,5% del PIB en 2060, debido al envejecimiento de la población y a otros factores socioeconómicos y culturales⁴⁷. Al mismo tiempo, se vaticina un descenso considerable del número de personas en edad de trabajar, del 61% al 51% de la población total. El número de personas mayores de 65 años aumentará del 17,4% en 2010 al 30% en 2060, y las personas con 80 años o más del 4,7% en 2010 al 12,1% en 2060^{48 49}.

El efecto de estos cambios se hace palpable en la actualidad y es especialmente acuciante en un momento de aumento de la presión sobre los presupuestos públicos⁵⁰, disminución constante del número de trabajadores del sector sanitario, mayor incidencia de las enfermedades crónicas, y demandas y expectativas crecientes de los ciudadanos en el sentido de unos servicios y asistencia social de mayor calidad⁵¹.

«El desarrollo demográfico exige la mejora de los sistemas de salud y protección social, las prestaciones sanitarias y otros servicios afines desde el punto de vista de su organización y sus capacidades para: atender las necesidades de las personas de mayor edad; garantizar que todos los que necesitan asistencia reciben las atenciones que precisan; proporcionar a todos los sectores de la población, con independencia de su edad, sexo, situación financiera y lugar de residencia, el mismo acceso a prestaciones sanitarias de alta calidad (incluida la promoción de la salud, la prevención, el tratamiento, la rehabilitación y los cuidados paliativos)»⁵².

⁴⁶ PÉREZ GÁLVEZ, J. F., *Prescripción, indicación, uso y autorización de dispensación de medicamentos y productos sanitarios*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 17-114. El autor hace un amplio análisis de la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud.

⁴⁷ Comisión Europea, *2012 Ageing Report: economic and budgetary projections for the EU-27 Member States (2008-2060)*, EU economy review, 2012, pp. 45 y ss.

⁴⁸ Datos obtenidos de la web oficial de Eurostat:
http://eppág.eurostat.ec.europa.eu/portal/page/portal/product_details/publication?p_product_code=KEET-10-001.

⁴⁹ *Dictamen del Comité Económico y Social Europeo 2011/C 44/02*, apartado 2.1.

⁵⁰ PÉREZ GÁLVEZ, J. F., “El Cierre de grandes corporaciones o franquicias en España: una crisis sanitaria que deja indefensos a los ciudadanos”, en J. F. PÉREZ GÁLVEZ (Dir.), *Retos y propuestas para el sistema de salud*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 78 y ss.

⁵¹ Comisión Europea, Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, *Plan de acción sobre la salud electrónica 2012-2020: atención sanitaria innovadora para el siglo XXI*, Bruselas, 2012, p. 5.

⁵² PÉREZ GÁLVEZ, J. F. (2017: 34). «Un dato importante, aunque no exclusivamente español, ha sido y es, lo que se ha dado en llamar “el envejecimiento de la propia vejez”. Es decir, el aumento de las

El potente mercado del *Big Data* sumado a la atención sanitaria está generando nuevos espacios de mercado y está atrayendo la atención especialmente del sector privado⁵³. El sector público, mucho más condicionado, se aproxima a esta tecnología con mayor timidez. Si bien, no cabe duda de que tecnologías como el *Big Data* pueden redundar en beneficios para los ciudadanos, pacientes y profesionales, además de las arcas públicas⁵⁴.

En un estudio realizado por la Fundación Rock Health se calcula que se pueden llegar a conseguir importantes ahorros en el sector de la salud, entre 325 y 525 millones de dólares⁵⁵. Asimismo, se estima que el *Big Data* puede suponer un crecimiento del 1,9% del PIB para Europa durante 2020 (un total de 230 mil millones de euros). La extensión de este fenómeno puede abarcar el 50% de la economía europea, suponiendo un incremento adicional del PIB en un 23% en comercio, un 22% en

personas septuagenarias, octogenarias, y de más edad. Un aumento progresivo e irreversible, porque para corregirlo sería necesario un índice de fecundidad que no es previsible a medio plazo en la cultura europea: “El envejecimiento o cambio en la estructura de edades, como factor exógeno que escapa al control de la gestión de servicios sanitarios, ha supuesto un aumento del gasto por persona muy moderado que se sitúa entre el 0,3% y el 0,5% anual. Es decir, el envejecimiento ha sido responsable de un aumento de menos de 10 euros de cada 100 de incremento real del gasto. Así pues, es un hecho bien establecido que la verdadera causa del aumento del gasto por persona hay que buscarlo en factores mucho más endógenos y dependientes de la gestión y utilización de los servicios: precios relativos más elevados, cambio tecnológico incesante, nuevas prestaciones, mayor frecuentación de los servicios, aumento de la intensidad de recursos por acto médico, etc. Sin embargo, una cuestión importante a la hora de valorar el impacto del envejecimiento progresivo sobre el gasto sanitario es el siguiente: que el gasto por persona sea más elevado a medida que aumenta la edad de los individuos puede tener más que ver con que la probabilidad de muerte aumenta con la edad, que con la edad propiamente dicha. Ya en 1984 el economista norteamericano Víctor Fuchs señaló que la relación entre gasto y edad estaba contaminada por el hecho de que la proporción de individuos que se encuentran en el último año de vida (cuyos costes sí son realmente muy elevados) aumenta rápidamente con la edad».

⁵³ «El *Reports and Data* ha sacado un nuevo informe que analiza el estado del mercado global del *Big Data* y los servicios de ingeniería de datos. El pronóstico para 2026 es muy positivo, ya que se alcanzarán los 144.120 mil millones de dólares. <https://bigdatamagazine.es/el-big-data-y-su-mercado-alcanzaran-144-12-mil-millones-de-dolares-en-2026>

⁵⁴ *Dictamen del Comité Económico y Social Europeo 2011/C 44/02*, apartado 3.1.5: «Según estimaciones de la Comisión, los efectos del cambio demográfico sobre los gastos de la atención sanitaria pueden ser considerables: el gasto público en sanidad en la UE aumentará, según las previsiones, 1,5 puntos porcentuales del PIB hasta 2060 [...]. Deberá conferirse un mayor papel a los procedimientos de evaluación sanitaria (Health Technology Assessment-HTA), al objeto de fijar el alcance y el nivel de costes de las prestaciones sanitarias y asistenciales. Así pues, la implantación y la gestión efectivas de las nuevas tecnologías determinarán la futura evolución de los gastos. Las nuevas tecnologías no pueden ni deben reemplazar el contacto directo entre las personas de edad avanzada y el personal sanitario y asistencial, y por tanto tienen que poder sufragarse».

⁵⁵ RockHeal+h, “Big Data in digital health”, <http://www.slideshare.net/RockHealth/rock-report-big-data>.

industria, un 13% en Administración, y un 6% en el sector de las Tecnologías de la Información y la Comunicación (entre otros sectores)⁵⁶. No obstante, no se debe menospreciar la importante inversión inicial que requeriría la implementación de esta tecnología.

El *Big Data* ha demostrado ser muy eficiente en el ámbito de la salud pública y el fomento de la salud⁵⁷. Las terapias dirigidas y apoyadas por tecnología reflejan grandes ventajas en la realización a la atención clínica rutinaria, rentabilizando los tratamientos. No obstante, aunque los beneficios económicos son razonables y reales, el alto coste inicial que supone la introducción de tecnología vanguardista es toda una barrera para el sector público⁵⁸.

Por otro lado, se debe tener en cuenta que el gasto tecnológico sanitario está altamente cuestionado. En este sentido, alrededor «del 30% de la utilización tecnológica no está basada en ninguna evidencia científica y en otro 30% de los casos es cuestionable [...] hay entre un 20-40% del gasto sanitario que es ineficiente [...]. Numerosos estudios han demostrado que, por el contrario, la utilización de tecnología es el principal factor del crecimiento del gasto sanitario»⁵⁹.

De cualquier modo, detrás de todo movimiento de la industria privada se esconde un interés económico. Por ello, la Administración Pública tiene la responsabilidad de apoyar y fomentar el desarrollo privado, así como no limitar sus avances siempre dentro de unos límites de seguridad, pero, a su vez, debe alcanzar una plena democratización en el acceso a las aplicaciones y beneficios que puede generar la tecnología *Big Data*.

IV. LOS RETOS JURÍDICOS DEL FENÓMENO *BIG DATA*

Las enormes posibilidades que otorga el *Big Data*, no impiden que esta tecnología pueda generar importantes desafíos jurídicos. Ciertamente, los retos que presenta el *Big Data* no son pocos, aunque no obstante por su novedad no siempre es sencillo delimitarlos jurídicamente.

⁵⁶ DemosEUROPA, *Big and open data in Europe. A growth engine or a missed opportunity?*, Estudio solicitado por la Comisión Europea, 2016. Disponible en: http://wise-europa.eu/wp-content/uploads/2016/03/bod_europe_2020_full_report_singlepage.pdf

⁵⁷ Comisión Europea, *Documento de trabajo adjunto al plan de acción sobre la salud electrónica: atención sanitaria innovadora para el siglo XXI*, Bruselas, 2012

⁵⁸ Comisión Europea, *Economic Impact of Interoperable Electronic Health Records and ePrescription systems in Europe and beyond*, Final study report, 2009, p. 30.

⁵⁹ Federación de Asociaciones para la defensa de la Sanidad Pública, *La sostenibilidad del sistema sanitario público. 12 propuestas para garantizarla*, 2011, p. 11.

1. El desarrollo normativo del entorno *Big Data*

La tecnología ha proporcionado enormes avances y ventajas en todos los ámbitos y a diferentes escalas, transformando nuestra sociedad. No obstante, el avance tecnológico frenético del que somos testigos es una evolución de luces y sombras. De este modo, el desarrollo tecnológico se estima como el sustento básico de la evolución social, con todas las ventajas que supone, pero también con todos los peligros que engloba. Lo que en la doctrina se conoce como la sociedad del riesgo⁶⁰.

El impresionante despliegue de la ciencia y la tecnología que caracteriza nuestros días obliga al Derecho a desarrollarse para permitirle abarcar situaciones cada vez más numerosas y complejas⁶¹. El Derecho debe establecer quién adopta las decisiones y bajo qué responsabilidad. Este control sin duda puede suponer una ralentización en el desarrollo tecnológico, pero no presume que todo el proceso deba ser puesto en duda o que se criminalice cualquier avance⁶².

Al respecto, son numerosas las voces que abogan por anteponer una regulación rigurosa al *Big Data*, que venga a establecer directrices y pautas legales y técnicas que limiten su uso y desarrollo⁶³. No cabe duda de que esta es una cuestión difícil de calibrar. En cualquier caso, la regulación plena de la sociedad tecnológica actual es inalcanzable, ya que existe siempre un margen de incertidumbre asociado a las nuevas tecnologías. Es más, nos encontramos ante un desarrollo tecnológico cada vez más rápido y por lo tanto ante un riesgo en constante aumento⁶⁴.

La ciencia tiene la función de dar a conocer y valorar los riesgos. No obstante, es el Derecho el que debe decidir sobre la incertidumbre científica. En definitiva, es la ciencia la que informa sobre los posibles riesgos y el Derecho el que debe adoptar decisiones al respecto.

En lo que respecta al *Big Data*, no cabe duda de que sus capacidades traspasan fronteras. El legislador debe ser consciente de que una regulación a nivel nacional no es suficiente para establecer un marco que acote esta tecnología en su ámbito territorial.

⁶⁰ BECK, U., *Risikogesellschaft. Auf dem Weg in eine andere Moderne*, Frankfurt am Main, 1966.

⁶¹ MONTANO, P. J., “La responsabilidad de médicos y científicos ante las nuevas tecnologías biogénéticas”, en *Cuadernos de Bioética*, núm. 1 (1995), p. 81.

⁶² ESTEVE PARDO, J., “Ciencia y Derecho ante los riesgos para la salud. Evaluación, decisión y gestión”, en *Documentación Administrativa*, núm. 265-266 (2003), p. 138.

⁶³ TENE O. y POLONETSKY J., “Judged by the Tin Man: Individual Rights in the Age of *Big Data*”, *Journal of Telecommunications and High Technology Law*, *Forthcoming*, núm. 17, 2013.

⁶⁴ MARTINEZ NAVARRO, J. A., “Responsabilidad y nuevas tecnologías. Una aproximación desde el ámbito sanitario”, en J. FERNÁNDEZ RUIZ y J. F. PÉREZ GÁLVEZ (Dir.), *Homenaje de AIDA al profesor D. Jesús González Pérez*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 1008-1009.

En la Unión Europea, lo habitual es la formación de un mosaico de 28 leyes y conjuntos heterogéneos de reglas. Esto conduce no sólo a una protección desigual de los derechos del ciudadano, sino también representa una carga administrativa significativa para aquellos sectores que hacen uso de esta tecnología. Por ello, directrices comunes y armonizadas sobre uso de datos, derechos y calidad son cruciales para una efectiva y sostenida implementación del *Big Data* en el entorno europeo.

El 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 se desarrolló con el objetivo de establecer una regulación coherente y unificada en el seno de la Unión Europea, por lo que vino a solventar la heterogénea regulación existente entre los Estados miembros. No obstante, parte de la doctrina especializada ha venido advirtiendo que la nueva regulación en materia de protección de datos ha nacido superada por tecnologías como el *Big Data* o el *open data*⁶⁵. La extensión y posibilidades del *Big Data* han supuesto todo un “tsunami” para el cual el actual marco normativo regulador se estima como insuficiente⁶⁶.

En cualquier caso, una adecuada regulación no es suficiente. La captación de *Big Data* en toda la UE y la transformación digital de la industria y empresas se ha caracterizado por la falta de pautas comunes lo que resulta en datos que se graban y guardan en diferentes taxonomías, formatos y tipos dependiendo de la entidad o el país. Esta carencia impide o dificulta el tratamiento de metadatos y supone un importante límite para la integración del desarrollo de plataformas analíticas y la integración digital de flujos de datos. El ejemplo más evidente lo tenemos con la aplicación del *Big Data* frente a los datos generados por la COVID-19. Hemos sido testigos de cómo en Europa se ha implementado esta tecnología y se están ofreciendo datos a partir de distintos criterios, lo que dificulta un tratamiento conjunto incluso entre países del mismo entorno.

La falta de una regulación más específica a nivel de la UE es, sin duda, una barrera para el crecimiento de esta tecnología. Esta falta de un marco apropiado conduce a la desconfianza de la ciudadanía europea sobre las soluciones que pueda aportar el *Big Data*⁶⁷. Conviene tener en consideración la cuestión de la confianza

⁶⁵ RUBISTEIN, I., “Big Data: The End of Privacy or a New Beginning?”, *International Data Privacy Law*, NYU School of Law, *Public Law Research Paper*, pp. 12-56.

⁶⁶ COTINO HUESO, L., “*Big Data* e inteligencia artificial. Una aproximación a su tratamiento jurídico desde los derechos fundamentales”, en *Dilemata*, 24 (2017), p. 145.

⁶⁷ PANDIELLO, Ó. y ARCAS, M., “*Big Data*: luchar contra la pandemia a costa de nuestra privacidad”, Agencia EFE, 7 de abril de 2020. En el siguiente enlace: <https://www.efe.com/efe/america/tecnologia/big-data-luchar-contra-la-pandemia-a-costa-de-nuestra-privacidad/20000036-4215465>

como un desafío prioritario y esencial para todos los agentes interesados, especialmente para la Administración Pública.

2. Una compleja regulación sectorial

A día de hoy, nuestro ordenamiento jurídico no dispone de norma específica para la regulación del *Big Data*. Esto plantea dos cuestiones que conviene destacar: por un lado, nuestro ordenamiento carece de un marco normativo completamente efectivo frente al *Big Data*, esto se debe principalmente a que el actual grupo normativo regulador en materia de protección de datos, como se analizará con posterioridad, ha nacido superado por el propio desarrollo tecnológico. Por otro lado, la ausencia de una norma específica supone un marco normativo sectorial enormemente amplio y complejo.

A modo enunciativo, el binomio que surge de la relación cada vez más real entre el ámbito sanitario (en concreto, sobre salud pública) y el fenómeno *Big Data* depende como mínimo del siguiente grupo normativo: 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; Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (LOPD); Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública; Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad; Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica; Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud; Ley 14/2007, de 3 de julio, de Investigación biomédica; y la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública.

De este modo, atendiendo el contenido de las normas expuestas, nos encontramos con un marco regulador aplicable al *Big Data* que se caracteriza por ser disperso, complejo, desactualizado y vetusto.

Le reciente reforma de la LOPD de 2018 plantea importantes dudas al respecto. El ejemplo más evidente lo encontramos en el art. 9.2 que remite a la regulación sobre los datos relativos a la salud a una norma con rango de ley⁶⁸. Esta remisión hace

«Mediante el uso de prácticas no transparentes se pondría en peligro la relación entre ciudadanos y Gobiernos, especialmente en países como Francia, Italia o EE.UU., donde las encuestas indican que ya hay un alto grado de desconfianza», apuntan los investigadores [...]. Este es un gran experimento social. Algo que no hemos hecho nunca antes de forma tan continuada y a esta escala y, por tanto, debemos disponer de alguna forma de supervisar este experimento», concluyen los doctores de la Escuela Politécnica Federal de Zúrich».

⁶⁸ LO 3/2018, art. 9.2: «Los tratamientos de datos contemplados en las letras g), h) e i) del artículo 9.2 del Reglamento (UE) 2016/679 fundados en el Derecho español deberán estar amparados en una norma con rango de ley, que

plantearse dos posibilidades: que el legislador simplemente haga alusión a la normativa vigente en materia de salud, y su regulación sobre protección de datos; o puede que el objetivo del legislador sea proponer la elaboración de una norma específica que regule la protección de datos en materia de salud.

De encontrarnos en el primer supuesto, la remisión de la LOPD a la normativa vigente en materia de salud, se puede concluir que esta regulación apenas establece requisitos para su tratamiento, haciendo una necesaria remisión a la legislación específica sobre protección de datos personales (la propia LOPD).

Como acertadamente se expone en el documento de valoración de la LO 3/2018 preparado por la Asamblea de la Sociedad de Salud Pública y Administración Sanitaria (SESPAS), «*en efecto, el artículo 16.3 de la Ley Básica de Autonomía del Paciente establece que el acceso a la historia clínica con fines judiciales, epidemiológicos, de salud pública, y de investigación o docencia, se rige por lo dispuesto en la legislación vigente en materia de protección de datos personales; los artículos 53.6, 56 y 58 de la Ley de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud, establecen que la cesión y el tratamiento de datos para el Sistema de Información Sanitaria se ajustarán a la LOPD de 1999; el artículo 5.1 de la Ley de Investigación Biomédica garantiza el tratamiento confidencial de los datos personales que resulten de la actividad de investigación biomédica conforme a lo dispuesto en la LOPD de 1999; el artículo 7 de la Ley General de Salud Pública dispone que la información personal que se emplee en las actuaciones de salud pública se registrará por lo dispuesto en la LOPD de 1999; el artículo 103 del Real Decreto Legislativo 1/2015, de 24 de julio, que aprueba el Texto Refundido de la Ley del Medicamento, en lo relativo al tratamiento de datos obrantes en los ficheros para determinar la cuantía de la aportación de los beneficiarios en la prestación farmacéutica, se remite a la LOPD de 1999; el artículo 3.d) del Real Decreto 1090/2015, de 4 de diciembre, por el que se regulan los ensayos clínicos con medicamentos, establece que se protegen los datos de carácter personal que le conciernen, de acuerdo con la LOPD de 1999. En suma, estas leyes sanitarias se remiten a la ya derogada LOPD de 1999 y resulta que el artículo 8 de esta última, a su vez, remita el tratamiento de los datos de salud a lo dispuesto en la legislación estatal o autonómica sobre sanidad*»⁶⁹.

De este modo, nos situamos ante un modelo de doble remisión, donde la normativa vigente en protección de datos remite a la normativa reguladora del ámbito sanitario y viceversa, estructurando un sistema de protección ineficiente⁷⁰.

podrá establecer requisitos adicionales relativos a su seguridad y confidencialidad. En particular, dicha norma podrá amparar el tratamiento de datos en el ámbito de la salud cuando así lo exija la gestión de los sistemas y servicios de asistencia sanitaria y social, pública y privada, o la ejecución de un contrato de seguro del que el afectado sea parte.

⁶⁹ BELTRÁN AGUIRRE, J. L., *Valoración de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales en lo que hace al tratamiento de datos de salud*, SESPAS, 2019, pp. 2-3.

⁷⁰ *Ibidem*, p. 3.

3. Una vez más, a vueltas con la brecha digital

El desarrollo tecnológico viene asociado a un problema de acceso y capacitación del uso de la tecnología en cuestión. Este fenómeno denominado «brecha digital», puede ser definido como «la separación que existe entre las personas (comunidades, estados, países...) que utilizan las Tecnologías de la Información y Comunicación (TIC) como una parte rutinaria de su vida diaria y aquella que no tienen acceso a las mismas y que, aunque las tengan, no saben cómo utilizarlas»⁷¹.

Autores como Polonetsky, Tene⁷² y, más recientemente, Cotino Hueso⁷³ argumentan que la brecha digital que origina el *Big Data* permite estructurar los estratos sociales en tres tipos de sujetos, dependiendo de su vínculo con esta tecnología: en primer lugar, aquellos que generan los datos (mayoritariamente de forma inconsciente); en segundo lugar, los que tienen los medios para recoger datos de forma masiva; y, finalmente, aquellos privilegiados que tienen capacidad y conocimiento para analizarlos.

Sólo aquellos que pueden almacenar y analizar los datos, tienen la posibilidad de acceso a los mismos, pudiendo establecer barreras y límites. Asimismo, aquellos capacitados para analizarlos son los únicos con recursos para evaluar la calidad y el valor de la información obtenida. Como acertadamente concluye Cotino Hueso, esta sistemática genera «nuevas jerarquías políticas, económicas y sociales»⁷⁴.

Esta brecha digital queda evidenciada en el programa nacional DataCOVID-19 y la app «AsistenciaCOVID19». Hasta el momento todos los sistemas y programas diseñados para informar, comunicar, analizar e incluso autoevaluar frente a la COVID-19, quedan supeditados a la disposición de un dispositivo móvil (*smartphone*). De este modo, la brecha digital surge en aquellos colectivos, generalmente personas de avanzada edad, que muestran dificultades para hacer uso de las distintas posibilidades tecnológicas que la Administración Pública está poniendo a nuestra disposición.

La brecha digital también se produce como consecuencia del coste económico que conlleva la implementación de la tecnología. Al respecto, el *Big Data* ha generado una nueva perspectiva de brecha digital entre los entes privados y la Administración Pública. El sector privado ha detectado rápidamente las posibilidades que genera el *Big Data*, y en la actualidad, las grandes empresas no han dudado en implementar esta tecnología. Por su parte, la Administración Pública, especialmente en Europa,

⁷¹ SERRANO, A. y MARTÍNEZ, E., *La Brecha Digital*, Editorial UABC, México, 2003, p. 8.

⁷² TENE, O. y POLONETSKY, J., (2013: 4).

⁷³ COTINO HUESO, L., (2017: 138).

⁷⁴ *Ídem*.

se encuentra con un importante déficit presupuestario y no ha identificado el *Big Data* como una posibilidad económica o de negocio. Ciertamente, el sector público se encuentra aún lejos de desarrollar un sistema de *Big Data* a la altura de las empresas privadas.

En Europa, el ámbito sanitario destaca negativamente como uno de los sectores donde el *Big Data* ha tenido un menor desarrollo⁷⁵, y aunque existen multitud de proyectos piloto en desarrollo (United4Health, DAPHNE, TBICARE, VISC+, HEXIN, SAVANA, etc.), esta tecnología no termina de aterrizar. Los motivos son numerosos⁷⁶: no hay una evidencia del beneficio en salud; existe un importante respeto a la exposición de los datos relativos a la salud de los pacientes; se detecta cierta estigmatización social; y esta tecnología requiere un alto coste económico de implementación. También se debe valorar que la sanidad europea destaca por su carácter eminentemente público y por tanto se aleja de objetivos comerciales.

Esta brecha entre el sector público y privado ha quedado evidenciada durante la crisis sanitaria generada por la COVID-19. Aquellos estados más afectados han intentado desarrollar un sistema que les permita anticiparse a la evolución del virus a partir de la tecnología *Big Data*, sin embargo, como se ha expuesto, la Administración Pública se ha visto obligada a recurrir a las empresas privadas, principalmente especializadas en telecomunicaciones, tanto para el acceso a los datos necesarios, como para su análisis.

Finalmente, conviene destacar que la Administración Pública se encuentra con otra importante barrera, la alfabetización digital del personal público. La necesidad de una formación de los empleados públicos y ciudadanos se convierte en pieza clave al tratar de afrontar este cambio. Se requieren recursos humanos multidisciplinares que contribuyan a dibujar la senda que el usuario espera encontrar y sobre todo debemos promover mecanismos que permitan filtrar, bien sea de forma automática o por autoaprendizaje.

⁷⁵ El Big Data se ha extendido principalmente por los siguientes sectores: bolsa; detección de fraude; banca; ventas cruzadas; anuncios personalizados; profiling; patrones de comportamiento; desplazamiento; prevención de delitos; traducción; y conducción automática.

⁷⁶ MUÑO MONTALVO, J. F., Ponencia en “Jornada sobre la investigación y la protección de la salud en la era del *Big Data*, ¿oportunidad o mito?”, Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, 21 de marzo de 2017.

4. La protección de los datos relativos a la salud bajo el fenómeno *Big Data*

En lo referente a la protección de los datos relativos a la salud, la tecnología *Big Data* presenta dos retos a destacar: la anonimización de los datos; y la protección masiva de los datos asociada a la obtención del consentimiento.

A. La anonimización de los datos

Previamente al análisis, conviene acotar la diferencia entre el término seudonimización y anonimización.

El RGPD [art. 4.5)] define la seudonimización como *«el tratamiento de datos personales de manera tal que ya no puedan atribuirse a un interesado sin utilizar información adicional, siempre que dicha información adicional figure por separado y esté sujeta a medidas técnicas y organizativas destinadas a garantizar que los datos personales no se atribuyan a una persona física identificada o identificable»*. Por su parte, ninguna norma de referencia establece definición del término «anonimización». No obstante, la Agencia Española de Protección de Datos, define este concepto como *«la ruptura de la cadena de identificación de las personas»*.

La principal diferencia entre ambos términos es que en el proceso de anonimización se produce una ruptura total entre el dato y su propietario por lo que no es posible identificar al sujeto. Por su parte, la seudonimización mantiene datos adicionales por lo que la disociación no es total.

El riesgo deriva de las actuales técnicas de anonimización, que no cumplen al cien por ciento los criterios de efectividad. Los riesgos inherentes al proceso de anonimización se unen al constante avance de las tecnologías que permiten nuevos descubrimientos en materia de reidentificación. De este modo, el proceso de anonimización no debe ser planteado como una fase esporádica en la protección de los datos, sino como un proceso continuo que requiere una evaluación permanente de los riesgos, y la exposición y seguridad de la información.

En lo referente a la Orden SND/297/2020, y al programa DataCOVID-19, lo destacable es el sistema de geolocalización que somete al ciudadano a un sistema de «vigilancia permanente». Al respecto, la Agencia Española de Protección de Datos se ha pronunciado con fecha de 26 de marzo de 2020 mediante el «Comunicado de la AEPD sobre apps y webs de autoevaluación del Coronavirus». En sus conclusiones, la AEPD hace constar dos aspectos clave: en primer lugar, la situación de emergencia ocasionada por la COVID-19, *«no puede suponer una suspensión del derecho fundamental a la protección de datos personales»*. En segundo lugar, *«la normativa de protección de datos no puede utilizarse para obstaculizar o limitar la efectividad de las medidas que adopten las autoridades competentes»*.

Al respecto, la AEPD establece que *«en cuento a la previsión de que todos aquellos ciudadanos que hayan dado positivo en la prueba de la COVID-19 puedan ser geolocalizados a través del teléfono móvil que hayan facilitado previamente, de modo que se pueda llevar a cabo un seguimiento de su cuarentena, hay que partir de nuevo de las amplias competencias que en situaciones excepcionales, como sin duda lo es la presente epidemia, tienen las autoridades sanitarias, teniendo en cuenta, además, que una de las medidas excepcionales para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19 es la de limitar la libertad de circulación de las personas. [...] No obstante, el único dato que a los efectos de la geolocalización debería facilitarse a los operadores de telecomunicaciones, en su caso, sería el correspondiente al número de teléfono móvil que se tiene que geolocalizar [...]»*.

En cualquier caso, la AEPD argumenta como requisito imprescindible que, exclusivamente las autoridades públicas declaradas como competentes, es decir, el Ministerio de Sanidad y las Consejerías de Sanidad de las Comunidades Autónomas, puedan tratar los datos y cederlos entre ellas. Por su parte, las entidades privadas sólo podrán utilizar los datos conforme a las instrucciones establecidas por las autoridades públicas competentes. En ningún caso, podrán utilizar los datos para fines distintos de los autorizados

La cuestión de la anonimización de los datos relativos a la salud es un tema jurídicamente muy interesante puesto que presenta una diferente protección en el RGPD y la LOPD española.

El RGPD establece en su considerando 26 que *«los principios de protección de datos no deben aplicarse a la información anónima, es decir información que no guarda relación con una persona física identificada o identificable, ni a los datos convertidos en anónimos de forma que el interesado no sea identificable, o deje de serlo. En consecuencia, el presente Reglamento no afecta al tratamiento de dicha información anónima, inclusive con fines estadísticos o de investigación»*. Es decir, el RGPD deja de aplicarse a los datos anónimos y, por tanto, presenta el proceso de anonimización como una alternativa a la obtención del consentimiento informado. De cualquier modo, no debemos caer en el error de pensar que los datos correctamente anonimizados quedan exentos de cualquier tipo de protección.

Por su parte, la LOPD en la disposición adicional decimoséptima, relativa al tratamiento de datos de salud, establece que los derechos establecidos en el RGPD pueden ser ejercidos *«directamente ante los investigadores o centros de investigación que utilicen datos anonimizados o seudonimizados»*. Asimismo, establece un mandato directo a los comités de ética de la investigación en el ámbito de salud o biomedicina para incorporar *«un experto con conocimientos suficientes del Reglamento (UE) 2016/679 cuando se ocupen de actividades de investigación que comporten el tratamiento de datos personales o de datos seudonimizados o anonimizados»*.

En definitiva, la tecnología *Big Data* se caracteriza por hacer un uso abusivo de datos masivos mediante un proceso de anonimización. El ejemplo más reciente es el estudio de la movilidad de la población durante el estado de alarma. La realidad es que el desarrollo tecnológico actual no garantiza una disociación completa entre el dato y el sujeto fuente. Este problema se agudiza cuando se tratan datos sensibles que contienen información sobre salud del sujeto fuente especialmente para estudios epidemiológicos enfocados en materia de salud pública.

B. La protección y el consentimiento informado en los datos masivos

Con carácter general, la esfera jurídica se centra en la protección del individuo. Esto queda claramente reflejado en el actual marco normativo regulador en materia de protección de datos, donde el RGPD presenta un carácter claramente individualista. No obstante, la tecnología *Big Data* ha demostrado una importante capacidad para afectar desde una perspectiva colectiva.

Actualmente, estamos siendo testigos de cómo la tecnología *Big Data* se emplea para prever el desarrollo y la extensión de la actual crisis sanitaria, y cómo a partir de los datos analizados se pueden llegar a tomar medidas tan relevantes como la limitación de derechos fundamentales a partir de parámetros y mediciones enfocadas en el colectivo pero que tienen efectos jurídicos en el individuo.

Al respecto, el RGPD es muy claro en lo referente al consentimiento informado: «*el consentimiento debe darse mediante un acto afirmativo claro que refleje una manifestación de voluntad libre, específica, informada, e inequívoca del interesado de aceptar el tratamiento de datos de carácter personal que le conciernen, como una declaración por escrito, inclusive por medios electrónicos, o una declaración verbal [...] El consentimiento debe darse para todas las actividades de tratamiento realizadas con el mismo o los mismos fines. Cuando el tratamiento tenga varios fines, debe darse el consentimiento para todos ellos. Si el consentimiento del interesado se ha de dar a raíz de una solicitud por medios electrónicos, la solicitud ha de ser clara, concisa y no perturbar innecesariamente el uso del servicio para el que se presta*» (considerando 32).

Cualquier vinculación entre un sistema *Big Data* y el requisito esencial del consentimiento informado (especialmente cuando hablamos de datos de salud) supone una compleja aplicación. Existe una evidente incompatibilidad que imposibilita un uso pleno de la tecnología *Big Data*, o una aplicación extensiva de la obtención del consentimiento del sujeto fuente⁷⁷. Hay que tener muy presente que cualquier consentimiento previo puede ser ineficaz para determinados usos de los datos sobrevenidos.

⁷⁷ OLIVER A. D. y MUÑOZ, J. F., “El mito del consentimiento, o por qué un sistema individualista de protección de datos (ya) no sirve para (casi) nada”, en J. VALERO TORRIJOS, *La protección de los datos personales en Internet ante la innovación tecnológica*, Aranzadi, Cizur Menor, 2014.

De cualquier modo, el sistema *Big Data* se caracteriza por la deslocalización de los datos, y por la dificultad de conocer la ubicación de los mismos.

En cuanto al programa DataCOVID-19, parece contradictorio que esa política de privacidad sea a la vez poco clara al concretar la base legal para el tratamiento de datos personales, incluida la geolocalización. De una parte, afirma que los datos los proporciona directamente el usuario y se parte de su consentimiento expreso por utilizar la aplicación. Pero, de otra parte, pese a su literalidad, determina de modo demasiado genérico que «*serán tratados con fines estrictamente de interés público en el ámbito de la salud pública, ante la actual situación de emergencia sanitaria como consecuencia de la pandemia del Covid-19 y la necesidad de su control y propagación, así como para garantizar intereses vitales tuyos o de terceros*»⁷⁸.

En definitiva, la necesidad de requerir el consentimiento para cada fin se contrapone con la propia esencia del *Big Data*, cuya gran ventaja es la reutilización de los datos personales para diferentes fines o estudios. Por ello, la cuestión que debemos plantearnos es si los responsables del tratamiento deben obtener un consentimiento informado y revocable cada vez que hagan uso de los datos con una finalidad diferente. La respuesta sólo puede ser afirmativa. No obstante, la realidad plantea cuestiones más complejas, y no parece claro que este requisito se esté aplicando con la diligencia y eficacia que debiera.

Al respecto, la denominada «responsabilidad proactiva» (arts. 5.2⁷⁹, 22.3⁸⁰ y 24.1⁸¹ RGPD) puede destacar como una herramienta especialmente útil en materia de protección de datos. Lo que prioriza el actual marco normativo es la toma de medidas oportunas por parte del responsable de los datos para asegurar todas las garantías contenidas en el RGPD. A partir de este elemento, el principal objetivo es evitar las violaciones de las garantías que contienen. Es un elemento de política preventiva que pretende evitar el daño y restar protagonismo a una política de carácter sancionador⁸².

⁷⁸ DÍAZ, E., “Las apps con geolocalización no curan el Covid-19: analizan la movilidad de las personas”, *www.ElEspañol.com*, 16 de abril de 2020.

⁷⁹ RGPD, art. 5.2: «*el responsable del tratamiento será responsable del cumplimiento de lo dispuesto en el apartado 1 y capaz de demostrarlo (“responsabilidad proactiva”)*»

⁸⁰ RGPD, art. 22.3: «*el responsable del tratamiento adoptará las medidas adecuadas para salvaguardar los derechos y libertades y los intereses legítimos del interesado, como mínimo el derecho a obtener intervención humana por parte del responsable, a expresar su punto de vista y a impugnar la decisión*».

⁸¹ RGPD, art. 24.1: «*el responsable del tratamiento aplicará medidas técnicas y organizativas apropiadas a fin de garantizar y poder demostrar que el tratamiento es conforme con el presente Reglamento. Dichas medidas se revisarán y actualizarán cuando sea necesario*».

⁸² BELTRÁN AGUIRRE, J. L., “Tratamiento de datos personales de salud: incidencia del reglamento general de protección de datos” en J. F. PÉREZ GÁLVEZ (Dir.), *Salud electrónica. Perspectiva y realidad*, Tiran lo Blanch, Valencia, 2017, p. 129.

V. A MODO DE CONCLUSIÓN

La tecnología es una fuerza transformadora y un motor para el cambio social⁸³. Determinadas edades de la humanidad han recibido su denominación de las técnicas que se empleaban en las mismas y hoy podríamos decir que las Tecnologías de la Información y la Comunicación han conformado lo que se conoce como la «era digital» o la «sociedad digital».

Al respecto, el *Big Data* ha llegado para transformar nuestra sociedad hasta límites que todavía no sospechamos, y en todos los ámbitos. El sector sanitario no será una excepción. Su expansión y desarrollo son imparables.

Desde una perspectiva jurídica, el Derecho tiene la obligación de establecer las reglas y pautas a partir de las cuales aplicar esta tecnología, acotando y afrontando todos los retos que presenta.

Primeramente, se debe desarrollar un marco normativo regulador eficaz. El nuevo grupo regulador en materia de protección de datos, a pesar de la reciente renovación, ha nacido desactualizado frente a tecnologías como el *Big Data*. Asimismo, en su vinculación con el ámbito sanitario, se detecta un sistema normativo aplicable que se caracteriza por ser complejo y disperso.

Segundamente, el Derecho debe tener presente que la tecnología actual no permite una anonimización segura de los datos. Por ello, el ámbito regulador o los protocolos a desarrollar deben ejercer una fuerte presión para que el proceso y el control de anonimización sea continuado.

Finalmente, existe un conflicto evidente entre la obtención del consentimiento informado del sujeto fuente y la aplicación del sistema *Big Data*. El uso masivo de los datos para distintos fines y estudios confronta directamente con la obtención de un consentimiento efectivo. No obstante, puesto que actualmente la tecnología no permite garantizar la anonimización de los datos, se deben garantizar y seguir protocolos para la obtención del consentimiento eficaces y extensivos especialmente cuando se manipulen datos sobre salud.

⁸³ RUIZ LÓPEZ, F., “Revolución tecnológica y desigualdad en salud”, en J. F. PÉREZ GÁLVEZ (Dir.), *Salud electrónica. Perspectiva y realidad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p. 184.

VI. BIBLIOGRAFÍA

ÁLVAREZ GARCÍA, A. y HERNÁNDEZ-DÍEZ, A. “Coronavirus y Derecho (XLI): la limitada base jurídica ofrecida por los Tratados Europeos para la lucha contra las pandemias”, en *Foro de Ciencias Sociales y Jurídicas*.

BARRANCO FRAGOSO, R., “¿Qué es Big Data?”, *IBM DevelopersWorks*, 2012, <https://www.ibm.com/developerworks/ssa/local/im/que-es-big-data/>.

BECK, U., *Risikogesellschaft. Auf dem Weg in eine andere Moderne*, Frankfurt am Main, 1966.

BELTRÁN AGUIRRE, J. L., “Tratamiento de datos personales de salud: incidencia del reglamento general de protección de datos” en J. F. PÉREZ GÁLVEZ (Dir.), *Salud electrónica. Perspectiva y realidad*, Tiran lo Blanch, Valencia, 2017.

BELTRÁN AGUIRRE, J. L., *Valoración de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales en lo que hace al tratamiento de datos de salud*, SESPAS, 2019.

CARDONA OSORIO, J., “La salud pública en período de crisis”, en *Revista Cubana de Medicina General Integral*, 14, 3 (1998).

Comisión Europea, *Economic Impact of Interoperable Electronic Health Records and ePrescription systems in Europe and beyond*, Final study report, 2009.

Comisión Europea, *2012 Ageing Report: economic and budgetary projections for the EU-27 Member States (2008-2060)*, EU economy review, 2012.

Comisión Europea, *Documento de trabajo adjunto al plan de acción sobre la salud electrónica: atención sanitaria innovadora para el siglo XXI*, Bruselas, 2012.

COTINO HUESO, L., “Big Data e inteligencia artificial. Una aproximación a su tratamiento jurídico desde los derechos fundamentales”, en *Dilemata*, 2 (2017).

DemosEUROPA, *Big and open data in Europe. A growth engine or a missed opportunity?*, Estudio solicitado por la Comisión Europea, 2016.

DÍAZ, E., “Las apps con geolocalización no curan el Covid-19: analizan la movilidad de las personas”, *www.ElEspañol.com*, 16 de abril de 2020.

ELVIRA ANDRÉS, E., “Seguridad de la información sanitaria y la investigación médica en hospitales”, en *I+D: Informática y Salud*, núm. 111 (2015).

ESTEVE PARDO, J., “Ciencia y Derecho ante los riesgos para la salud. Evaluación, decisión y gestión”, en *Documentación Administrativa*, núm. 265-266 (2003).

FELDMAN, B., MARTIN, E. M. y SKOTNES, T., “Big Data in Healthcare. Hype and Hope”, <http://es.scribd.com/doc/107279699/Big-Data-in-Healthcare-Hype-and-Hope>.

FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, D., “El Estado de Alarma y las medidas contra el coronavirus ante jueces y tribunales”, en *Diario La Ley*, núm. 9651 (2020).

FundaciónSalud2000, “Acceso a la historia clínica con fines de investigación. Estado de la cuestión y controversias”, en *Informe del experto*, 12 (2015).

LLÁCER, M. R., CASADO, M. y BUISAN, L. (Coords.), *Documento sobre Bioética y Big Data de salud: explotación y comercialización de los datos de los usuarios de la sanidad pública*, Observatori de Bioètica i Dret, 2015.

MARTÍNEZ NAVARRO, J. A., “La pobreza farmacéutica”, en J. F. PÉREZ GÁLVEZ (Dir.), *Homenaje de AIDA al Profesor D. Jesús González Pérez*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.

MARTINEZ NAVARRO, J. A., “Responsabilidad y nuevas tecnologías. Una aproximación desde el ámbito sanitario”, en J. FERNÁNDEZ RUIZ y J. F. PÉREZ GÁLVEZ (Dir.), *Homenaje de AIDA al profesor D. Jesús González Pérez*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.

MARTÍNEZ NAVARRO, J. A., *El régimen jurídico de la salud electrónica*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.

MILLÁN ALOSO, S., “Telefónica extiende sus herramientas de ‘Big Data’ contra el virus a sus grandes mercados”, *ElPais*, 6 de abril de 2020.

Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana, *Análisis de la movilidad en España con tecnología Big Data durante el estado de alarma para la gestión de la crisis del COVID-19. Informe metodológico*, 10 de abril de 2020.

MONTANO, P. J., “La responsabilidad de médicos y científicos ante las nuevas tecnologías biogenéticas”, en *Cuadernos de Bioética*, núm. 1 (1995).

MUÑO MONTALVO, J. F., Ponencia en “Jornada sobre la investigación y la protección de la salud en la era del *Big Data*, ¿oportunidad o mito?”, Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, 21 de marzo de 2017.

OLIVER A. D. y MUÑOZ, J. F., “El mito del consentimiento, o por qué un sistema individualista de protección de datos (ya) no sirve para (casi) nada”, en J. VALERO TORRIJOS, *La protección de los datos personales en Internet ante la innovación tecnológica*, Aranzadi, Cizur Menor, 2014.

PANDIELLO, Ó. y ARCAS, M., “*Big Data*: luchar contra la pandemia a costa de nuestra privacidad”, *Agencia EFE*, 7 de abril de 2020.

PARRA CALDERÓN, C. L., “*Big Data* en sanidad en España: la oportunidad de una estrategia nacional”, en *Gaceta Sanitaria*, 30, 1 (2016).

PÉREZ G., “Peligros del uso de los *Big Data* en la investigación en salud pública y en epidemiología”, en *Gaceta Sanitaria*, 30, 1 (2016).

PÉREZ GÁLVEZ, J. F., “Personal sanitario y salud electrónica: perspectiva y retos pendientes”, en J. F. PÉREZ GÁLVEZ (Dir.), *Salud electrónica. Perspectiva y realidad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

PÉREZ GÁLVEZ, J. F., *Prescripción, indicación, uso y autorización de dispensación de medicamentos y productos sanitarios*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

PÉREZ GÁLVEZ, J. F., “El Cierre de grandes corporaciones o franquicias en España: una crisis sanitaria que deja indefensos a los ciudadanos”, en J. F. PÉREZ GÁLVEZ (Dir.), *Retos y propuestas para el sistema de salud*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.

POYATOS, J. M., “*Big Data* y el sector de la salud: el futuro de la sanidad”, 2017. <http://poyatosdiaz.com/index.php/big-data-y-el-sector-de-la-salud-el-futuro-de-la-sanidad>.

RISKIN, D., “The Next Revolution in Healthcare”, en *Forbes*, 1 de octubre de 2012.

RockHeal+h, “*Big Data* in digital health”, <http://www.slideshare.net/RockHealth/rock-report-big-data>.

RUBISTEIN, I., “*Big Data*: The End of Privacy or a New Beginning?”, *International Data Privacy Law*, NYU School of Law, *Public Law Research Paper*.

RUIZ LÓPEZ, F., “Revolución tecnológica y desigualdad en salud”, en J. F. PÉREZ GÁLVEZ (Dir.), *Salud electrónica. Perspectiva y realidad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

SALAMERO TEIXIDÓ, L., “Derechos individuales frente a salud pública en la protección ante enfermedades contagiosas: propuestas de mejora del marco regulatorio vigente”, en *Gaceta Sanitaria*, 30 (2016).

Secretaría de Estado de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana. Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana, *Análisis de la movilidad en España con tecnología Big Data durante el estado de alarma para la gestión de la crisis del COVID-19*, Informe metodológico.

SERRANO PÉREZ, M^a. M., “*Big Data* o la acumulación masiva de datos sanitarios: derechos en riesgo en el marco de la sociedad digital”, en *Derecho y Salud*, vol. 25, Extraordinario XXIV (2015).

SERRANO, A. y MARTÍNEZ, E., *La Brecha Digital*, Editorial UABC, México, 2003.

TENE O. y POLONETSKY J., “Judged by the Tin Man: Individual Rights in the Age of *Big Data*”, en *Journal of Telecommunications and High Technology Law, Forthcoming*, núm. 17 (2013).

TERRIS, Milton, “La epidemiología y la salud pública: orígenes e impacto de la segunda revolución epidemiológica”, en *Revista de Sanidad e Higiene Pública*, 68 (1994).

Las garantías constitucionales de las notificaciones electrónicas en los procedimientos judiciales y las singularidades en el ámbito Contencioso-Administrativo

The constitutional guarantees of the electronic notifications in judicial proceedings and its singularities in the Contentious-Administrative field

Juan Ignacio Cerdá Meseguer

Profesor de Derecho Administrativo

Universidad de Murcia

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. CONCEPTO Y RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS NOTIFICACIONES ELECTRÓNICAS. 1. Concepto. 2. Régimen jurídico de las notificaciones electrónicas. A. La regulación en la Ley 39/2015 B. La regulación de las notificaciones electrónicas en la Administración de Justicia. III. PLANTEAMIENTO Y ANÁLISIS DEL PROBLEMA. 1. La casuística concreta analizada por el Tribunal Constitucional. 2. Legislación procesal aplicable. 3. La interpretación judicial. IV. SINGULARIDADES EN EL ÁMBITO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. V. CONCLUSIONES. V. BIBLIOGRAFÍA

RESUMEN: La incorporación de las TIC a los métodos de trabajo de la Administración de Justicia y, en concreto, la imposición legal de tramitar y gestionar los expedientes judiciales utilizando únicamente medios electrónicos, conlleva la aparición de nuevos problemas a los que el Derecho debe dar respuesta para seguir manteniendo un nivel de garantía equiparable para la protección de los derechos de los ciudadanos, en este caso como justiciables. En este trabajo se analizan los problemas que han surgido como consecuencia de la realización de las notificaciones por medios electrónicos en los procedimientos judiciales, el tratamiento jurisprudencial que ha tenido la cuestión en las distintas instancias —en particular por el Tribunal Constitucional—, así como las singularidades que se plantean en el ámbito judicial contencioso-administrativo dada la regulación del procedimiento administrativo

Recibido: 13/04/2020

Aceptado: 12/06/2020

común sobre las notificaciones electrónicas. En última instancia, se trata de una cuestión que resulta esencial para que, bajo la apariencia de una mayor eficacia, no se produzca la vulneración de derechos fundamentales como el derecho de defensa y el derecho a la tutela judicial efectiva.

PALABRAS CLAVE: e-Justicia, Justicia electrónica, notificación, proceso judicial, procedimiento administrativo.

ABSTRACT: The implementation of ICT in the working methods of the Administration of Justice and, in particular, the legal requirement to process and manage legal cases using only electronic means, entails the emergence of new problems to which Law must provide a response in order to keep up a comparable level of guarantee for the protection of citizens' rights, in this case as justiciable. This work analyses the problems that have arisen as a result of the use of electronic notifications in judicial proceedings, the case-law response to the issue at different levels —particularly by the Constitutional Court—, and the particular issues that are faced in the contentious-administrative judicial field given the regulation of the common administrative procedure on electronic notifications. Ultimately, this is an issue that is essential to ensure that, under the appearance of greater efficiency, fundamental rights such as the right to defence and the right to effective judicial protection are not violated.

KEYWORDS: e-Justice, electronic Justice, notification, judicial process, administrative procedure.

I. INTRODUCCIÓN

El mandato legal de tramitar y gestionar los procedimientos judiciales utilizando exclusivamente medios electrónicos —dirigido a funcionarios, profesionales y personas jurídicas— ha exigido un relevante cambio a nivel normativo que, como era de esperar, ha generado importantes problemas de aplicación e interpretación de las normas. Tales previsiones legales tienen como finalidad no sólo la modernización de la Administración de Justicia, sino que pretenden, además, la consecución de otros objetivos sin duda necesarios para mejorar su funcionamiento¹. Sin embargo,

¹ En este sentido podemos señalar que la reforma de la Administración de Justicia que se ha acometido lo ha sido a nivel estructural, funcional, personal y material. Junto al objetivo de la reforma estructural con la implantación de la Nueva Oficina Judicial, de la modernización electrónica para la implantación del expediente judicial electrónico, o la funcional con una redistribución de funciones dentro de la oficina judicial, principalmente en lo referido a la figura del Letrado de la Administración de Justicia, se pretende alcanzar entre otros, el objetivo papel cero, el ahorro de tiempo en la tramitación de los procedimientos judiciales para reducir los tiempos de respuesta, o la reducción de costes, mayor eficacia y mayor eficiencia, en definitiva. Para un detallado estudio de la reforma de esta reforma véase CERDÁ MESEGUER, J.I.: *El*

se debe alcanzar el necesario equilibrio entre derechos y obligaciones de manera que, aunque en ocasiones el cumplimiento de los mandatos legales pueda entrar en colisión con otros derechos que necesariamente se han de respetar —singularmente el derecho de defensa o el derecho a la tutela judicial efectiva—, el cumplimiento de dichos objetivos sea compatible con un modelo de gestión más eficaz. En definitiva, la regulación legal debe pretender y conseguir a la hora de regular estas modificaciones y su posible incidencia sobre los derechos de los ciudadanos “una reconfiguración de su alcance tal y como, hasta ahora, se habían concebido, a fin de lograr el adecuado equilibrio entre las mayores posibilidades de eficacia que ofrece la tecnología y el pleno respeto a los derechos de los ciudadanos”².

En este sentido, la modernización de la Administración de Justicia y la incorporación de las tecnologías de la información y la comunicación a la tramitación de los procedimientos ha seguido, en muchos aspectos, los precedentes tanto normativos como prácticos en la actuación de las Administraciones Públicas, de ahí que resulten imprescindibles las continuas referencias a preceptos legales y trabajos doctrinales referidos a este ámbito. De entre estas, una de las cuestiones que más problemas está planteando, tanto a nivel administrativo como judicial es la práctica de las notificaciones³.

A la vista de la actual regulación legal que, a este respecto, contienen tanto la Ley 39/2015 en el ámbito de las Administraciones Públicas como, por otro lado, la Ley 42/2015 en el judicial, puede observarse en primer lugar que ambas establecen la obligatoriedad del uso de medios electrónicos para determinados sujetos —las personas jurídicas, algunas personas físicas y, asimismo, entes sin personalidad jurídica en lo que a este trabajo interesa—, lo que implica un cambio radical en la forma de cumplir obligaciones legales y de ejercer derechos. En segundo lugar, porque en sentido inverso, obliga a las Administraciones a asumir un nuevo modelo de tramitar y gestionar los expedientes y de practicar las notificaciones, debiendo cumplir unos nuevos requisitos para que las mismas se entiendan correctamente realizadas.

uso de medios electrónicos en la Administración de Justicia. Del expediente en papel al expediente electrónico. Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2018.

² VALERO TORRIJOS, J.: *Derecho, Innovación y Administración Electrónica*. Ed. Global Law Press, Editorial Derecho Global, Sevilla, 2013, p. 86.

³ Por su carácter pionero en el análisis en profundidad de esta materia, véase BAUZÁ MARTOREL, F.J.: *Procedimiento administrativo electrónico*, Comares, Granada, 2002, y del mismo autor, “Notificaciones en soporte magnético”, *Revista de Administración Pública*, núm. 161, 2003; VALERO TORRIJOS, J.: *El régimen jurídico de la e-Administración*, Comares, Granada, 2003; GAMERO CASADO, E.: *Notificaciones telemáticas y otros medios de notificación administrativa en el procedimiento administrativo común*, Bosch, Barcelona, 2005; así como MARTÍN DELGADO, I.: “*Las notificaciones administrativas telemáticas*”, en J. PUNZÓN (coord.), *Administraciones Públicas y nuevas tecnologías*, Lex Nova, Valladolid, 2005.

Es evidente que “la simple implantación de soluciones tecnológicas no sólo no resulta suficiente para un mejoramiento efectivo en el ejercicio de la función jurisdiccional, sino que puede conllevar un deterioro significativo de la misma, incluyendo preocupantes exposiciones de los derechos fundamentales”⁴. En lo que se refiere a la Administración de Justicia la incorporación al proceso de las tecnologías de la información y la comunicación cuya previsión se contenía en la Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia (en adelante LUTICAJ)⁵, las modificaciones normativas introducidas por la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, (en adelante LEC)⁶; y el Real Decreto 1065/2015, de 27 de noviembre, sobre comunicaciones electrónicas en la Administración de Justicia en el ámbito territorial del Ministerio de Justicia y por el que se regula el sistema LexNET, (en adelante RD 1065/2015), han provocado un relevante cambio en la forma de tramitar los procedimientos y en la forma de efectuar las notificaciones, citaciones y emplazamientos, lo que en determinados supuestos, como los que se analizan en este trabajo, puede entrar en colisión con algunos derechos de los justiciables, incluso de los constitucionalmente protegidos como el derecho de defensa y el derecho a la tutela judicial efectiva⁷.

El problema de mayor gravedad que se ha suscitado —y por ello el que primero ha sido resuelto por el Tribunal Constitucional— viene referido a la práctica de la notificación de la demanda a las personas jurídicas. Se trata, en nuestra opinión, de una disfunción generada por la falta de claridad y concordancia entre los artículos 155 y 162 de la LEC, lo que ha provocado la práctica de que las notificaciones de las demandas se hayan empezado a notificar por medios electrónicos; problemática que en el ámbito específico de la jurisdicción contencioso-administrativa plantea consecuencias específicas derivadas de la regulación del procedimiento administrativo común tal y como se analizará posteriormente.

⁴ FERNÁNDEZ SALMERÓN, M., “Innovación y tecnología en la Administración de Justicia. Elementos para un paradigma de los derechos judiciales digitales”, en DE LA QUADRA-SALCEDO, T. y PIÑAR MAÑAS, J.L. (dir), *Sociedad digital y Derecho*, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2018, p. 860.

⁵ Sobre el efectivo alcance de esta pionera regulación en el ámbito judicial, véase GAMERO CASADO, E. y VALERO TORRIJOS, J.: *Las tecnologías de la información y la comunicación en la administración de justicia: análisis sistemático de la Ley 18/2011, de 5 de julio*, Aranzadi, Cizur Menor, 2012. En concreto, por lo que se refiere a las notificaciones, el trabajo específico REGO BLANCO, M.D.: “Las comunicaciones y notificaciones electrónicas en la tramitación de los procedimientos judiciales”, en esta misma obra, p. 335-380.

⁶ Debe tenerse en cuenta que, en aplicación de lo dispuesto en la disposición final primera de la Ley 29/1998, de 13 de julio, resultará de aplicación supletoria la LEC en este orden jurisdiccional.

⁷ A este respecto se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en la STC 55/2019, de 6 de mayo, en cuyo FJ 5 reconoce que los medios tecnológicos en ningún caso pueden erigirse en impedimento para la obtención de la tutela judicial.

El RD 1065/2015, de 27 de noviembre, establece en su artículo 4 los sujetos obligados a relacionarse con la Administración de Justicia exclusivamente por medios electrónicos, refiriéndose en concreto en el párrafo segundo letras a) y b) a las personas jurídicas y a las entidades sin personalidad jurídica, cuya obligación, por aplicación de la Disposición Final cuarta, les era exigible desde el 1 de enero de 2017. Esta misma obligación se dispone en el artículo 273.3 letras a) y b) de la LEC. En consecuencia, con esta regulación los Juzgados y Tribunales comenzaron, a partir de la indicada fecha, a notificar las demandas que se dirigían contra personas jurídicas a través de la dirección electrónica habilitada que consta en la sede del Ministerio de Hacienda⁸. En este contexto hemos de poner de manifiesto que, salvo los profesionales y demás personas físicas o jurídicas cuya relación sea constante y habitual con las Administraciones Públicas, normalmente las empresas no suelen acceder a su Carpeta Ciudadana excepto cuando se cumple algún plazo referido a obligaciones administrativas o porque tengan en trámite algún expediente con alguna Administración⁹. Dado que la Administración de Justicia se caracteriza porque cualquier actuación que deriva de ella va a influir en la esfera de los derechos de los ciudadanos, el problema se plantea cuando acceden por cualquier otra causa a su buzón en la Carpeta Ciudadana y tienen conocimiento, en ese momento, de que les ha sido notificada una demanda de la cual no habían tenido conocimiento por ningún otro medio, con la lógica consecuencia de que les ha precluido el plazo para contestar a la demanda y los consiguientes perjuicios que para su derecho ello conlleva: desde la declaración en rebeldía, hasta situaciones en las que incluso ya se ha celebrado el juicio y dictado sentencia. Y resulta de dudosa legalidad la notificación por medios electrónicos exclusivamente cuando se trata de notificar la demanda si nos atenemos al tenor literal de los artículos 17.2 del RD 1065/2015, donde se establece que "...se acompañarán también aquellos elementos que no sean susceptibles de conversión en formato electrónico y las copias en soporte papel para realizar el acto de comunicación o traslado de copias a las partes no personadas"; y el artículo 273.4, párrafo segundo de la LEC en el cual se hace constar que "únicamente de los escritos y documentos que se presenten vía telemática o electrónica que den lugar al primer emplazamiento, citación o requerimiento del demandado o ejecutado, se

⁸ Para un detallado estudio de esta casuística véase mi anterior trabajo CERDÁ MESEGUER, J.I.: "La notificación electrónica de la demanda a las personas jurídicas; ¿innovación tecnológica o indefensión?" en *Diario La Ley*, núm. 9388, Sección Doctrina, de 2 de abril de 2019.

⁹ Sin embargo, hemos de dejar constancia de que, ante la cada vez mayor complejidad de las obligaciones tributarias y ante la Seguridad Social lo que requiere cada vez mayor especialización, lo habitual es que la persona jurídica haya designado un representante -asesor fiscal y laboral- que reciba las notificaciones en su buzón, por lo que el acceso de las empresas a su Carpeta Ciudadana puede demorarse mucho tiempo al estar en la confianza de que cualquier notificación procedente de las Administraciones Públicas las van a recibir sus representantes.

deberá aportar en soporte papel, en los tres días siguientes, tantas copias literales cuantas sean las otras partes”.

Sin embargo, entendemos y así lo analizaremos, que esa forma de practicar las notificaciones de las demandas no se ajusta a la legalidad y vulnera el derecho de defensa como, efectivamente, ha dejado constancia el Tribunal Constitucional en reiteradas sentencias a las que nos referiremos en este trabajo. De esta casuística surgió inicialmente una jurisprudencia contradictoria y que por razones de seguridad jurídica requería que el Tribunal Constitucional se pronunciara para que se unificaran los criterios, así como hacemos constar, a nuestro juicio, la conveniencia de revisar el marco normativo aplicable a la luz de la interpretación realizada por el citado órgano.

II. CONCEPTO Y REGIMEN JURÍDICO DE LAS NOTIFICACIONES ELECTRÓNICAS

1. Concepto

La notificación es la comunicación de actos que pueden influir en la esfera jurídica de los derechos de los ciudadanos, bien sea en sus relaciones con las Administraciones Públicas, bien con la Administración de Justicia¹⁰, y cuya finalidad es que el contenido del acto llegue a conocimiento del afectado para que este pueda ejercitar los derechos que le correspondan, tal y como tiene declarada reiterada jurisprudencia tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo¹¹. Es el mecanismo por el que se da traslado al interesado del contenido de un acto¹², y está relacionada directamente por tanto, con el concepto de seguridad jurídica y del derecho a la defensa¹³. En este sentido, y más allá de que se trata de un derecho fun-

¹⁰ En relación con las singularidades en este ámbito, véase CERDÁ MESEGUER, JI: “Las notificaciones electrónicas en el proceso judicial”. Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías. Núm.46, enero-abril 2018.

¹¹ Así la STC 155/1989, de 5 de octubre FJ 2 (LA LEY 2861/1989), establece que los actos de notificación “cumplen una función relevante, ya que, al dar noticia de la correspondiente resolución, permiten al afectado adoptar los medios que estime más eficaces para sus intereses”. En el mismo sentido la STS 14/10/1992, RJ 8467 establece que la “finalidad básica de toda notificación va enderezada a lograr que el contenido del acto llegue realmente a conocimiento de su natural destinatario, en toda su integridad sustancial y formal, en una fecha indubitada susceptible de efectuar sin dificultad el cómputo del plazo previsto para que el interesado pueda actuar válidamente en defensa de su derecho”.

¹² GAMERO CASADO E. Y FERNANDEZ RAMOS, S.: *Manual Básico de Derecho Administrativo*. Ed. Tecnos, Decimo tercera edición, Madrid 2016, p. 552.

¹³ En este sentido RAMOS ROMERO, S.: “El régimen jurídico de la notificación administrativa electrónica en la Ley 39/2015”. En La reforma de la Administración Electrónica: Una oportunidad para la innovación desde el Derecho. MARTIN DELGADO, I. (Dir.). Instituto Nacional de Administración Públi-

damental reconocido en el artículo 24 de la Constitución, resulta necesario, por una elemental cuestión de seguridad jurídica, que el afectado sea informado de cuáles son los hechos, infracciones o cualquier otro acto que se le imputan para que pueda adoptar las medidas oportunas en orden a ejercitar su derecho de defensa, así como a valerse de los medios de prueba legalmente reconocidos que le resulten útiles para sostener y probar los argumentos en los que base su defensa.

La notificación constituye un deber de la Administración y una garantía para el administrado que necesita de cierta colaboración de este para su perfeccionamiento¹⁴, si bien, quien se niegue a recibir una notificación puede estar causándose un perjuicio a sí mismo, ya que, tanto en el procedimiento administrativo como en el judicial esa resistencia deliberada a ser notificado va a tener consecuencias que van a perjudicar sus derechos, entre otras, se va a tener por practicada igualmente la notificación, le van a precluir plazos por lo que perderá la oportunidad de realizar actuaciones dentro del procedimiento que puedan beneficiarle y, en vía judicial, se le declarará en rebeldía, posición nada ventajosa en un procedimiento judicial.

En nuestras relaciones con la Administración de Justicia, la importancia de su práctica correcta tiene una especial trascendencia al estar sometida su tramitación a la sujeción a estrictos plazos. En este sentido, la falta de notificación puede provocar efectos indeseados a las partes como retrasar la resolución del pleito, por cuanto habrá de declararse la nulidad de actuaciones y retrotraer los autos al momento en que aquella notificación debió practicarse en forma, lo que en una Administración de Justicia sobrecargada de trabajo, y en la que las dilaciones indebidas son más habituales de lo que sería deseable, puede suponer varios meses de retraso. Por otra parte, recordemos que si se produce alguna situación ilegal en el procedimiento administrativo una vez agotada la vía administrativa, siempre subsiste la posibilidad de acudir a la judicial, pero encontrándonos ya en sede judicial, puede darse el caso que no exista posibilidad de ulterior recurso por lo que las cautelas deben ser incluso mayores¹⁵.

En los procedimientos judiciales la notificación tiene como finalidad que cualquier acto realizado como consecuencia y durante de la tramitación del mismo que deba incorporarse al expediente judicial, llegue a conocimiento de las partes para que puedan adoptar las decisiones que jurídicamente sean procedentes y que la ley

ca, Madrid, 2017. Opina la autora que “la naturaleza jurídica de la notificación administrativa consiste en dar a conocer al interesado un acto administrativo que afecta a su esfera de derechos e intereses”, p. 221.

¹⁴ Notas puestas de relieve por GAMERO CASADO E. y FERNANDEZ RAMOS, S.: *Manual Básico de Derecho Administrativo*. Op. cit. p. 551.

¹⁵ CERDÁ MESEGUER, J.I.: “Las notificaciones electrónicas en el proceso judicial”. Op. cit., p. 6.

ponga a su alcance con el fin de ejercer su derecho de defensa y que su posición dentro del proceso no se vea perjudicada¹⁶.

En lo que interesa a este trabajo nos centramos en la notificación del primer escrito del procedimiento, es decir, la notificación de la demanda como cauce de acceso al proceso¹⁷. En este sentido resulta elemento indispensable para la correcta constitución de la litis que la demanda sea notificada a la parte demandada con todas las garantías de que la misma llega a conocimiento de su destinatario, —o al menos que se han puesto e intentado todos los medios establecidos en las leyes procesales para la notificación de la demanda—, para que éste pueda optar por alguna de las posibilidades que la ley le otorga, bien contestar a la misma y ejercitar su derecho de defensa, bien allanarse a la demanda, o bien dejar pasar el plazo de contestación y que sea declarado en rebeldía. En cualquiera de los casos mencionados la parte demandada ha podido optar libremente por la solución que haya elegido, que se supone será la que más convenga a sus intereses, o la que las circunstancias concretas del asunto aconsejen.

A este respecto, es relevante el Auto del Tribunal Supremo de 5 de mayo de 2011¹⁸ en el que establece la doctrina del citado Tribunal y del Tribunal Constitu-

¹⁶ En este sentido, ILLÁN FERNÁNDEZ, J.M.: *La prueba electrónica, eficacia y valoración en el proceso civil: nueva oficina judicial, comunicaciones telemáticas (LEXNET) y el expediente judicial electrónico: análisis comparado legislativo y jurisprudencial*. Ed. Thomson Reuters, Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2009, p. 123-124. El autor define la notificación como “actos procesales cuyo propósito principal es que las partes (o incluso terceros afectados) tomen conocimiento de las resoluciones judiciales a fin de que estas puedan ejercer su derecho a la defensa en el marco de un debido proceso”.

¹⁷ En este sentido REGO BLANCO, M.D.: “Las comunicaciones y notificaciones electrónicas ...”, cit., p. 336. Afirma la autora que las notificaciones “afectan al derecho al acceso al proceso, el derecho de defensa, el derecho a ser informado de la acusación, o al desarrollo del proceso con todas las garantías. De ahí su conexión con la causa de nulidad de los actos judiciales prevista en el artículo 238.3 LOPJ”.

¹⁸ Auto de la Sala 1ª del Tribunal Supremo, de 5 de mayo de 2011, nº recurso 225/2006, Ponente Sr. Xiol Ríos. Referencia Cendoj: Roj. ATS 4960/2011 – ECLI: ES: TS 2011:4960 A. “Fundamento Jurídico Segundo: De la práctica correcta de estos actos de comunicación depende, en gran parte, el acceso a la jurisdicción, siendo así que la jurisprudencia constitucional ha tenido ocasión de analizar en numerosas ocasiones estos problemas cuando, evidentemente, se produce la infracción de una norma procesal relativa a los actos de comunicación procesal que alcanza relevancia constitucional por producir indefensión a una de las partes. Y esta relevancia constitucional, referida, entre otros casos, a las notificaciones, es evidente puesto que el cumplimiento de los principios de contradicción y audiencia bilateral, tienen como presupuesto lógico la posibilidad de que las partes conozcan, en todo momento, las resoluciones y demás actuaciones practicadas por el Tribunal. Por eso el Tribunal Constitucional ha venido haciendo hincapié en la necesidad de extremar las medidas para que aquel a quien va dirigida la comunicación pueda realmente conocer su contenido. Así, la STC 37/1990 señala que «No hay que insistir mucho, por otro lado, acerca de la natural y jurídica relación de los actos de comunicación procesal con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y a la proscripción de la indefensión (art. 24.1 CE), reiteradamente reconocida por numerosas resoluciones de este Tribunal, y que ya constituyen un cuerpo de doctrina (SSTC 9/1981, 1/1983, 22/1987, 72/1988 y 205/1988). Conforme a la misma, puede reiterarse que las notificaciones,

cional con respecto a la eficacia y la importancia de la realización correcta de las comunicaciones y notificaciones en los procedimientos judiciales. En el Fundamento Jurídico Segundo se determina que de su correcta práctica depende el acceso a la jurisdicción, el acceso a la tutela judicial efectiva y a la posibilidad de que se cause indefensión a una de las partes, y afirma que “las notificaciones, citaciones y emplazamientos no constituyen meras exigencias formales en la tramitación procesal, sino mandato de las leyes procesales para garantizar a los litigantes, o a aquellos que deban o puedan serlo, la defensa de sus derechos e intereses legítimos.” Nos encontramos pues ante actos procesales de especial relevancia por cuanto su incumplimiento supone la vulneración de mandatos legales con trascendencia en la esfera jurídica de los litigantes. Es por tanto una obligación de la Administración de Justicia –en los casos a los que nos referimos en este trabajo, no en otros cuya imputabilidad de la correcta ejecución de la notificación puede recaer en las partes– cuidar con la debida diligencia de que las notificaciones se realicen en la forma establecida en las leyes procesales y cuidando de que no se perjudiquen los derechos de las partes. En este sentido, es doctrina reiterada del Tribunal Constitucional la especial trascendencia que tienen los actos de comunicación del órgano judicial con las partes, en especial si de ello depende el derecho de defensa y la correcta constitución de la relación jurídica procesal, haciendo, además, responsable a aquél de velar por la no vulneración de los derechos de los justiciables, en especial el derecho de defensa, el principio del derecho a la tutela judicial efectiva y el principio de contradicción, como consta en el FJ 3 de la STC 47/2019¹⁹.

citaciones y emplazamientos no constituyen meras exigencias formales en la tramitación procesal, sino mandato de las leyes procesales para garantizar a los litigantes, o a aquellos que deban o puedan serlo, la defensa de sus derechos e intereses legítimos, de modo que, mediante la puesta en su conocimiento del acto o resolución que los provoca, tengan la posibilidad de disponer lo conveniente para defender en el proceso los derechos e intereses cuestionados, en tanto que su omisión o el incumplimiento de la finalidad que le es propia colocaría al interesado en una situación de indefensión lesiva para el derecho fundamental citado, salvo que, a pesar de la falta de comunicación, tuviera su causa en la pasividad o negligencia del interesado, que adquirió conocimiento del acto o resolución por otros medios distintos (SSTC 110/1989, 142/1989 y 166/1989)».

¹⁹ En este sentido se expresan las SSTC 115/1988, de 10 de junio, FJ 1; 195/1990, de 29 de noviembre, FJ 3; 326/1993, de 8 de noviembre, FJ 3; 77/1997, de 21 de abril, FJ 2; 219/1999, de 29 de noviembre, FJ 2; 128/2000, de 16 de mayo, FJ 5; 61/2010, de 18 de octubre, FJ 2; 30/2014, de 24 de febrero, FJ 3, y 169/2014, de 22 de octubre, o la STC 197/2013 de 2 de diciembre afirma en su Fundamento Jurídico 2: “Partiendo de la gran relevancia que posee la correcta constitución de la relación jurídica procesal para garantizar el derecho de defensa recogido en el art. 24 CE, este Tribunal ha reconocido en numerosas ocasiones la especial trascendencia de los actos de comunicación del órgano judicial con las partes, en particular el emplazamiento, citación o notificación a quien ha de ser o puede ser parte, de cuya consecución depende su actuación en juicio. A este respecto recae sobre el órgano judicial no sólo el deber de velar por la correcta ejecución de los actos de comunicación, sino también el de asegurarse de que dichos actos sirven a su propósito de garantizar que la parte sea oída en el proceso”.

Es también doctrina reiterada del Tribunal Constitucional y, en este caso también del Tribunal Supremo, que resulta jurídicamente inadmisibles colocar al interesado en una situación de indefensión por no haber constituido correctamente la relación jurídica procesal, salvo que la situación de incomunicación sea imputable a la propia conducta del afectado por haberse situado voluntaria o negligentemente al margen del proceso, pese a tener conocimiento por otros medios distintos de su existencia, negligencia que deberá quedar acreditada de modo fehaciente en las actuaciones²⁰.

2. Régimen jurídico de las notificaciones

A. La regulación en la Ley 39/2015

Para los procedimientos administrativos, se parte de la regla general acerca de la práctica por medios electrónicos de las notificaciones puesto que se trata del medio preferente²¹. Además, según establece el artículo 14.2 los sujetos obligados a relacionarse con las Administraciones Públicas por medios exclusivamente electrónicos para la realización de cualquier trámite, son las personas jurídicas, las entidades sin personalidad jurídica, quienes ejerzan una actividad profesional para la que se requiera colegiación obligatoria, quienes representen a un interesado ante las Administraciones siempre que éste sea uno de los sujetos obligados legalmente, y los empleados de las Administraciones Públicas para los trámites que realicen en su condición de empleado Público, imposición legal genérica que, como ha señalado

²⁰ En este sentido y por todas la STS 4598/2015 - ECLI: ES:TS:2015:4598. TS Sala 1ª, 11/11/2015, Nº de Recurso: 2446/2014, Nº de Resolución: 620/2015, que en su Fundamento de Derecho 3, recoge una relación de las principales sentencias del Tribunal Constitucional que recogían ya esta doctrina: “3. El Tribunal Constitucional ha venido manteniendo que: “No podrá aducir indefensión material alguna, aún en procesos seguidos inaudita parte, cuando de las actuaciones se deduzca que quien la denuncia no ha observado la debida diligencia en la defensa de sus derechos porque el apartamiento del proceso al que se anuda dicha indefensión sea la consecuencia de la pasividad, desinterés, negligencia, error técnico o impericia de las partes o profesionales que les representen o defiendan (SSTC 112/1993 ; 364/1993 ; 158/1994 y 262/1994) SSTC 18/1996 de 12 de febrero y 78/1999 de 26 de abril)”. La STC 28/2010, de 27 abril, que la recurrente cita en apoyo de su tesis, en sintonía con lo dicho afirma “[...] salvo que la situación de incomunicación sea imputable a la propia conducta del afectado por haberse situado voluntaria o negligentemente al margen del proceso, pese a tener conocimientos de su existencia [...]” Es cierto que tal conocimiento (STS 4 marzo 2005) exige una acreditación fehaciente y no por meras conjeturas, pero se admite, y es lo que hace el Tribunal de instancia, acudir a las reglas del criterio humano que rige en las pruebas de presunciones (STC 102/2003, 2 junio), así como a que pueda bastar el examen de las actuaciones para inferir de manera suficiente y razonable la concurrencia del conocimiento o de poderse haber tenido empleando un mínimo de diligencia (SSTC 86/1997 ; 113/1998 ; 26/1999). Doctrina también recogida en las STC 181/2015, de 7 de septiembre, FJ 3 y en la STC 47/2019, FJ 3.

²¹ MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R.: *El régimen jurídico del procedimiento administrativo común*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2016, p. 234.

un sector de la doctrina, ha de valorarse negativamente²² ya que no ha tenido en cuenta otras circunstancias que pueden resultar determinantes, como la obvedad de que no todas las personas jurídicas o entidades sin ánimo de lucro, por el hecho de serlo, cuenten con los medios y conocimientos necesarios para realizar cualquier acto relacionado con la Administración Pública por medios electrónicos, agravado, además, con la privación legal del derecho a que se le preste asistencia por el personal debidamente habilitado por las respectivas Administraciones Públicas, suerte de privilegio que queda únicamente a disposición de los ciudadanos, algunos de los cuales, sí poseen los medios y conocimientos para que su medio de relacionarse con la Administración sea el electrónico.

El artículo 41.1 de la LPAC establece la obligación para las Administraciones Públicas de realizar sus notificaciones preferentemente utilizando medios electrónicos, añadiendo “en todo caso, cuando el interesado resulte obligado a recibirlas por esta vía”, es decir, los sujetos obligados no podrán ser notificados por otro medio salvo en las dos excepciones recogidas en ese mismo precepto referidas a la comparecencia espontánea del interesado, -lo que difícilmente se va a producir, por ejemplo, en el caso de la Administración de Justicia pues no es una Administración con la que el ciudadano se relacione habitualmente y ante las que, además normalmente, actuará representado por Letrado o Procurador según establece la LJCA-, o cuando resulte necesaria realizar una entrega directa por medio de un empleado público. Se trata de un planteamiento de gran importancia, ya que es clara la apuesta del legislador de instaurar un régimen general de notificaciones electrónicas en el ámbito administrativo general²³. Sin embargo, el hecho de que la incorporación de las TIC al mundo jurídico reporte indudables beneficios debe aprovechar todo el potencial y oportunidades que las mismas pueden aportar para reforzar las garantías de que los

²² MARTÍN DELGADO, I.: “Una panorámica general del impacto de la nueva Ley de Procedimiento Administrativo Común en las relaciones de los ciudadanos con la Administración Pública”. En *La reforma de la Administración Electrónica: Una oportunidad para la innovación desde el Derecho*. MARTÍN DELGADO, I. (Dir.), Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2017. Opina el autor que “la ampliación de la obligación de relacionarse por medios electrónicos a todas las personas jurídicas –el hecho de serlo no garantiza la disponibilidad de medios-, y la exclusión de todos los colectivos obligados de la titularidad del derecho de asistencia en el uso de los mismos también ha de ser valorado negativamente”. P. 172 y 173. Vid. también MARTÍN DELGADO, I.: “Ejecutividad y eficacia de los actos administrativos. Las notificaciones electrónicas”. En *En Tratado de Procedimiento Administrativo Común y Régimen Jurídico Básico del Sector Público*. GAMERO CASADO, E. (Dir.), FERNÁNDEZ RAMOS, S. y VALERO TORRIJOS, J. (Coords.). Ed. Tirant Lo Blanch, tomo II, Valencia, 2017, p. 2113-2206. El autor realiza un detallado y completo estudio sobre la obligatoriedad de relacionarse por medios electrónicos, p. 2145 a 2150.

²³ MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R.: *El Régimen Jurídico...*. Op. cit., p. 238.

ciudadanos van a seguir disfrutando de sus mismos derechos con la misma seguridad y protección que hasta entonces han tenido²⁴.

B. La regulación de las notificaciones en la Administración de Justicia

La Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia (en adelante LUTICAJ), regula las comunicaciones y notificaciones electrónicas en la Sección 2ª del Capítulo III, en el Título IV, en el que se regula la tramitación electrónica de los procedimientos judiciales, y dedica a ellas los artículos 33 a 35 de la citada norma²⁵; regulación que, a pesar de las diferencias objetivas y subjetivas en el ámbito judicial²⁶, se inspira en la regulación del procedimiento administrativo. En el apartado 1 del artículo 33, establece que los ciudadanos podrán elegir en todo momento la manera de comunicarse con la Administración de Justicia, sea o no por medios electrónicos, dejando que inicialmente sea el ciudadano el que pueda elegir el medio por el que opta para relacionarse con la Administración de Justicia, teniendo en cuenta que la Disposición Final Duodécima de la Ley 42/5015 demoraba esta posibilidad hasta el 1 de enero de 2017, Disposición Final que no era de aplicación para los sujetos obligados legalmente por ser profesionales de la Justicia para los que la fecha de inicio de cumplimiento de la obligación era el 1 de enero de 2016, según mencionada Disposición Final.

Este mismo precepto 33.1 de la LUTICAJ antes mencionado establece que, legal o reglamentariamente, podrá establecerse la obligatoriedad de comunicarse únicamente por medios electrónicos cuando se trate de personas jurídicas o colectivos de personas físicas que por razón de su capacidad económica o técnica, dedicación profesional u otros motivos acreditados tengan garantizado el acceso y disponibili-

²⁴ En este sentido CUBERO MARCOS, J.I.: “¿Son válidas las notificaciones practicadas mediante correo electrónico?. En *Revista de Administración Pública*, 204, 133-163, 2017. Doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rap.204.05>. Opina el autor que “se incurre en un error al pensar que una comunicación electrónica debe ajustarse estrictamente a los postulados y presupuestos de las notificaciones en papel. La razón estriba en que los cauces a través de los que se transmite la información son diferentes y, en consecuencia, las formalidades y requisitos que han de cumplir unas y otras también presentan diferencias. Ello no significa que ambos no deban inspirarse en los principios y reglas básicas en materia de notificaciones, como el empleo de todos los medios a disposición de la Administración para que el destinatario conozca el acto”.

²⁵ REGO BLANCO, M.D.: “Las comunicaciones y notificaciones electrónicas en la tramitación de los procedimientos judiciales”. Op. cit. p. 341. Afirma la autora que “las comunicaciones electrónicas reguladas por la LUTICAJ son las comunicaciones practicadas mediante medios electrónicos cuando se realicen en el ámbito de aplicación de la Ley, esto es, cuando se cursen en relaciones que la Administración de Justicia mantenga con los ciudadanos, los profesionales y el resto de Administraciones y organismos públicos, o viceversa (art. 2), a propósito de la tramitación electrónica de un procedimiento judicial.”

²⁶ GOMEZ MANRESA, M.F.: “El derecho a la tutela judicial efectiva, Justicia Abierta e innovación tecnológica”, en *Modernización digital e innovación en la Administración de Justicia*, GOMEZ MANRESA, M.F y FERNANDEZ SALMERÓN, M. (Coord.), Aranzadi Thomson Reuters, Cizur Menor, Navarra, 2019, página 53.

dad de los medios tecnológicos precisos. En efecto, en desarrollo de este precepto, el RD 1065/2015 sobre comunicaciones electrónicas en la Administración de Justicia establece en su artículo 4 quienes están obligados a relacionarse por medios electrónicos con la Administración de Justicia, estableciendo al efecto: a) Las personas jurídicas; b) Las entidades sin personalidad jurídica; c) Quienes ejerzan una actividad profesional para la que se requiera colegiación obligatoria para los trámites y actuaciones que realicen con la Administración de Justicia en ejercicio de dicha actividad profesional; d) Los Notarios y Registradores; e) Quienes representen a un interesado que esté obligado a relacionarse electrónicamente con la Administración de Justicia; f) Los funcionarios de las Administraciones Públicas para los trámites y actuaciones que realicen por razón de su cargo; g) Y los que legal o reglamentariamente se establezcan.

Por otra parte, el artículo 273.3 de la LEC, tras su reforma por la ya citada Ley 42/2015, establece quienes están obligados a relacionarse con la Administración de Justicia por medios electrónicos, siendo sujetos obligados entre otros las personas jurídicas, recogiendo este precepto literalmente el mismo listado contenido el artículo 4 del R.D. 1065/2015, como no podía ser de otra forma.

Sin duda alguna la utilización de medios electrónicos en la Administración de Justicia debe contribuir no sólo a conseguir una mayor eficacia y eficiencia en la tramitación de los procedimientos judiciales, sino a reforzar las garantías de los derechos de las partes en el proceso²⁷. Y precisamente lo que más interesa al estudio de este trabajo es que esa utilización de los medios electrónicos sirva para reforzar las garantías de los derechos de las partes en el proceso, lo que no siempre ha ocurrido como ha resuelto el Tribunal Constitucional. Sin embargo, una vez expuestas las premisas legales, hemos de enfatizar que así como en las distintas Administraciones Públicas se realizaron varias campañas informativas, no ha sucedido así en el ámbito judicial, lo que ha dado lugar a que en muchos casos vean perjudicados los derechos de los justiciables, incluso con pérdida del ejercicio de su derecho de defensa en el procedimiento²⁸. Se trata, además, de una insuficiencia especialmente grave si tenemos en cuenta el incumplimiento de la obligación de las Administraciones con competencias en materia de Justicia de publicar, en el correspondiente Diario Oficial

²⁷ GIMENO SENDRA, J.V. Y DIAZ MARTINEZ, M.: *Introducción al Derecho Procesal*. Ed. Colex, Madrid, 2014, p. 327.

²⁸ CERDÁ MESEGUER, J.I.: “Las notificaciones electrónicas en el proceso judicial”. Op. cit., p. 11 -12. En este sentido, la Agencia Estatal Tributaria y la Tesorería General de la Seguridad Social, antes de que resultara obligado relacionarse con ellas por medios electrónicos realizaron diversas campañas que incluían cartas personalizadas remitidas con la información en cuanto a plazos y actuaciones que debían realizarse para poder efectuar esa actuaciones por medios electrónicos, como la obtención de la firma electrónica, el alta en la sede electrónica y otras que pudieran resultar necesarias.

y en la sede electrónica²⁹, aquellos medios electrónicos que los ciudadanos pueden utilizar en cada supuesto en el ejercicio de su derecho a relacionarse con las oficinas judiciales por medios electrónicos.

El artículo 33.2 establece que las comunicaciones se realizarán, en todo caso, con sujeción a lo dispuesto en la legislación procesal, confirmando una vez más, lo dispuesto tanto en el Preámbulo, como en el artículo 25.1 de la LUTICAJ en el sentido de respetar las normas procesales, en cuanto a plazos y requisitos formales en la tramitación electrónica de los procedimientos. En el apartado 5 del mencionado artículo 33, se establece la obligatoriedad de los profesionales de la Justicia de realizar todas las comunicaciones por medios electrónicos, añadiendo, dado que la Ley se promulgó en el año 2011, “cuando técnicamente estén disponibles”. Como ya se ha expuesto en este trabajo, la Ley 42/2015 dispuso en la Disposición Final Duodécima que para los profesionales de la Justicia la obligación de relacionarse únicamente por medios electrónicos con la Administración de Justicia era obligatoria a partir del 1 de enero de 2016³⁰, de forma un tanto precipitada, pues ni la Administración de Justicia estaba preparada para ello tecnológicamente, ni el personal al servicio de la misma incluidos Jueces y Magistrados y Ministerio Fiscal habían recibido la formación necesaria, ni los distintos sistemas de gestión procesal admitían acometer ese reto en aquellos momentos, ni el resto de profesionales y operadores jurídicos que habitualmente se relacionan con la Administración de Justicia estaba preparado ni había recibido la adecuada e imprescindible formación, todo lo cual puso en riesgo los derechos de los ciudadanos³¹ y el propio sistema judicial, como ocurrió con las

²⁹ Un detallado estudio sobre la sede judicial electrónica, requisitos y funciones lo encontramos en VALERO TORRIJOS, J.: “La sede judicial electrónica”. En GAMERO CASADO, E, Y VALERO TORRIJOS, J. (Coordinadores): *Las Tecnologías de la Información y la Comunicación en la Administración de Justicia. Análisis sistemático de la Ley 18/2011, de 5 de julio*, Editorial Aranzadi-Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2012, p. 231 a 257.

³⁰ Sin embargo, ya con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 42/2015, haciendo uso de una competencia cuando menos dudosa, se obligó a los Procuradores de algunas ciudades que eran experiencia piloto para la implantación de la Nueva Oficina Judicial, -entre ellas Murcia-, mediante instrucciones de los Secretarios de la Salas de Gobierno de los TSJ a utilizar medios electrónicos para la recepción de notificaciones y la presentación de escritos y documentos. Para un detallado estudio de esta cuestión SORO MATEO, B.: “Compatibilidad y complementariedad del sistema telemático Lexnet y tutela judicial efectiva”, en Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías, núm. 40, enero-abril 2016, págs. 95-129. Opina la autora que “la competencia de los Secretarios de Gobierno y de la Secretaría General del Ministerio de Justicia se encuentra disciplinada respectivamente en los arts. 16 y 21 del Real Decreto 1608/2005, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del cuerpo de Secretarios Judiciales. Pues bien, ni del art. 16 ni del art. 21 de dicha norma se deduce, en principio, una competencia normativa para desarrollar con eficacia erga omnes disposiciones de carácter general”, p. 114.

³¹ A este respecto véase CERDÁ MESEGUER, J.I.: *El uso de medios electrónicos en la Administración de Justicia...* Op. cit. p. 195-209; véase también CERDÁ MESEGUER, J.I.: “Hacia una Administración de Justicia plenamente electrónica: disfunciones normativas y jurisprudenciales”, en *Modernización digital*

fallas de seguridad del sistema LexNET sufridas en el mes julio de 2017, cuando miles de expedientes judiciales quedaron al descubierto pudiendo acceder a los mismos cualquier Letrado que estuviera dado de alta en la plataforma.

La LUTICAJ regula en el artículo 34 la práctica de los actos de comunicación por medios electrónicos, a cuyo fin establece en su apartado 1, que el sistema de notificación permitirá acreditar la fecha y hora en que se produzca la notificación, así como de acceso a su contenido. En este sentido, el Real Decreto 1065/2015 regula cómo se iba a articular esta exigencia. Cuando la comunicación tenga como destinatarios a los profesionales de la Justicia, se realiza a través del sistema LexNET que expide un recibo en el que constan todos los datos identificativos personales y del procedimiento, así como del Juzgado. Respecto a los ciudadanos que no pueden acceder ni ser notificados a través de la plataforma LexNET el Real Decreto establece en el artículo 11 que los órganos judiciales, las oficinas judiciales y fiscalías realizarán sus actos de comunicación y notificaciones con los terceros por medio de la sede electrónica, o el Servicio Compartido de Gestión de Notificaciones Electrónicas y la Carpeta Ciudadana provistos por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas siempre que los medios tecnológicos lo permitan u otros sistemas electrónicos de información y comunicación que puedan establecerse.

El apartado 2 del artículo 34 establece que será de aplicación lo dispuesto en el artículo 162.2 de la LEC, y en el apartado 3 se establece que todos estos medios deberán cumplir los requisitos de autenticidad, integridad, temporalidad y resguardo acreditativo en los procesos de envío y recepción, con lo cual, también se cumpliría en estos casos con la exigencia de la debida constancia de los datos de envío y recepción por el ciudadano. De la misma forma el Real Decreto dedica los artículos 20 a 25 a regular muy detalladamente los medios que pueden utilizar por los ciudadanos para enviar y presentar escritos y para recibir las comunicaciones, cuando opten por relacionarse con la Administración de Justicia por medios telemáticos y no sea preceptiva la intervención de Abogado o Procurador.

Sin embargo, no reciben el mismo tratamiento regulatorio las personas jurídicas y entidades sin personalidad jurídica, que al formar parte de los sujetos obligados a relacionarse por medios electrónicos, no se le dedica una detallada regulación de su posible situación y sus posibilidades de actuación. La cuestión no es baladí porque, aunque la obligación es la misma, la situación de las personas jurídicas no es asimilable a la posición de los profesionales y demás operadores jurídicos que tienen que utilizar obligatoriamente las plataformas de los distintos sistemas de gestión procesal, so pena de que la actuación se les tenga por no realizada con el consiguiente perjuicio

e innovación en la Administración de Justicia, GOMEZ MANRESA, M.F y FERNANDEZ SALMERÓN, M. (Coord.), Aranzadi Thomson Reuters, Cizur Menor, Navarra, 2019, p. 378-381.

para los intereses de su cliente, ex artículos 36.3 y 43.3 de la LUTICAJ. Las personas jurídicas no están incorporadas a las plataformas de esos sistemas de gestión procesal, ni pueden estarlo³². Hemos de entender por tanto que cuando puedan comparecer por sí mismas, -porqué la ley y el tipo de procedimiento de que se trate permitan la comparecencia y actuaciones sin la intervención de Letrado o Procurador-, deberá utilizar los mismos cauces y métodos establecidos para los ciudadanos, ya que sólo el artículo 9.2 del RD 1065/2015 alude a que cuando las personas tengan que presentar escritos o documentos deberán utilizar la sede judicial electrónica. Sin embargo, los Juzgados y Tribunales han venido utilizando para notificarles las demandas, sin ningún tipo de aviso previo, la sede electrónica del Ministerio de Hacienda a través del portal 060 lo que, más allá de ser una práctica incomprensible desde las exigencias de la separación de poderes, contribuye a la inseguridad jurídica y, en última instancia, puede generar dificultades insalvables desde la perspectiva del derecho a la defensa por cuanto carece de explicación y de lógica jurídica que se notifique por un canal y se exija que las posibles actuaciones se realicen por otro distinto³³.

Especial relevancia en materia de la obligatoriedad de relacionarse con la Administración de Justicia por medios exclusivamente electrónicos presenta la nueva regulación del artículo 230 de la LEC introducida por la Ley Orgánica 4/2018, de 28 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, así como por la Instrucción 1/2018 de 22 de noviembre del CGPJ. Las dos normas referidas contienen un decidido impulso a la tramitación electrónica de los procedimientos judiciales. El uso de tiempos verbales imperativos, las referencias a la obligatoriedad tanto para Administraciones Públicas, sujetos que resulten legalmente obligados y funcionarios de la Administración de Justicia, así como para la Magistratura y la Fiscalía, dejan lugar a pocas interpretaciones. Por otra parte, es un indicio de la voluntad del CGPJ de avanzar hacia una tramitación electrónica integral de los procedimientos, la regulación contenida en la Instrucción 1/2018 respecto de las características, requisitos, y demás requerimientos técnicos que deberán cumplir los medios y programas cuyo destino sea su uso por los órganos judiciales.

³² El Anexo IV.1 del RD 1065/2015 se establece que tendrán acceso al sistema LexNET los usuarios que se relacionan en el Anexo II, entre los cuales no se nombra a las personas jurídicas ni a las entidades sin personalidad jurídica.

³³ Frente a la parca referencia a las personas jurídicas contenida en el artículo 9.2, los artículos 20 a 25 regulan con detalle las posibilidades y derechos de que disponen los ciudadanos en la práctica de las notificaciones, llegando incluso el artículo 25 a regular la posibilidad de que las partes y terceros interesados puedan facilitar un número de dispositivo electrónico, teléfono móvil, o dirección de correo electrónico, a través de los que se puedan poner en contacto desde la Oficina Judicial, o el propio órgano judicial y Fiscalías, con el fin de que les sean remitidos mensajes de texto o avisos indicando la existencia de una comunicación pendiente y le identifiquen la página web o enlace donde se encuentre a su disposición, si bien aclara la Ley "pero nunca con efectos procesales". No encontramos justificación a esta diferencia de trato procesal entre personas físicas y personas jurídicas.

La norma establece pautas concretas destinadas a mejorar y superar las carencias y problemas detectados en los instrumentos y herramientas con que actualmente está dotada la Justicia y que han demostrado no ser todo lo eficaces que inicialmente se preveía. A estos efectos, y en concreto para los Jueces y Tribunales, la norma indica que deberán superar el previo control del CGPJ antes de que el uso de los mismos pueda imponerse como obligatorio para los órganos judiciales, en el bien entendido que, una vez superados esos controles, la utilización de los mismos deviene obligatoria, bajo sanción disciplinaria, en caso de incumplimiento de la Instrucción. Dicha regulación afecta a todos los órdenes jurisdiccionales, también por tanto, al Contencioso-Administrativo al que nos referiremos más adelante³⁴.

III. PLANTEAMIENTO Y ANÁLISIS DEL PROBLEMA

Expuesta la regulación legal de las notificaciones tanto en el procedimiento administrativo como en el procedimiento judicial, procede analizar las actuaciones llevadas a cabo por los Juzgados y Tribunales que dieron lugar a la formulación de numerosos recursos solicitando la nulidad de actuaciones en diversos procedimientos seguidos ante Juzgados del orden civil, social y mercantil, y sobre los cuales se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en Recursos de Amparo formulados por las personas jurídicas a quienes se les había notificado las respectivas demandas únicamente por medios electrónicos.

1. La casuística concreta analizada por el Tribunal Constitucional

Los casos concretos a los que nos vamos a referir son los resueltos por las sentencias del Tribunal Constitucional 47/2019, 102/2019, 122/2019 y 129/2019³⁵, si bien el planteamiento se repite en todos los supuestos referidos. Las sentencias traen

³⁴ Al respecto resultan imprescindibles los trabajos de MARTINEZ GUTIERREZ, R.: La e-Justicia contencioso-administrativa después de la Instrucción 1/2018 del CGPJ, en Revista General de Derecho Administrativo, n° 51, Iustel, mayo 2019 y MARTINEZ GUTIERREZ, R.: Los retos de la innovación tecnológica en la jurisdicción contencioso-administrativa, en 20 años de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativo, Actas del XIV Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo, LOPEZ RAMÓN, F Y VALERO TORRIJOS, J. (Coords), Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2019, p. 213 a 245.

³⁵ STC 47/2019, de 8 de abril, Sala Segunda, BOE núm. 116, de 15/05/2019; STC 102/2019, de 16 de septiembre de 2019, Sala Segunda, BOE núm. 247 de 14/10/2019; STC 122/2019, de 28 de octubre de 2019, Sala Segunda, BOE núm. 293, de 6/12/2019; STC 19/2019, de 11 de noviembre de 2019, Sala Primera, BOE 304 de 19/12/2019. Las dos primeras dictadas en recursos de amparo formulados contra resoluciones dictadas por Juzgados de Lo Social; la tercera dictada en recurso de amparo formulado contra una resolución dictada por un Juzgado de Primera Instancia; la cuarta dictada en recurso de amparo formulado contra una resolución de un Juzgado de Lo Mercantil.

causa en distintos procesos (dos laborales, uno civil y uno mercantil en los casos referidos) en los que las respectivas partes actoras formulan demanda contra una persona jurídica. Admitida a trámite la demanda se notifica a la parte demandada –en los dos primeros casos citando para los actos de conciliación y juicio; en el tercero, un proceso monitorio, para que se oponga a la demanda o alternativamente pague; y en el cuarto, un incidente en un concurso de acreedores para que se conteste a la demanda incidental-, con la particularidad común en todos los supuestos de que la notificación se efectúa en la dirección electrónica habilitada, portal de notificaciones 060, del Ministerio de Hacienda. En todos los supuestos, las partes demandadas no tuvieron conocimiento de las demandas contra ellas formuladas, habiéndose dictado sentencias condenatorias en los respectivos procesos, e incluso en el caso de la demanda incidental en el concurso de acreedores, se había iniciado la ejecución forzosa de la misma. Cuando las demandadas –por distintos cauces que no resulta relevante analizar- tienen conocimiento de las sentencias y del estado de sus respectivos procedimientos, instan el correspondiente incidente de nulidad de actuaciones por la posible vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y del derecho de defensa³⁶, que son desestimados por los respectivos juzgados que habían conocido de los asuntos principales, formulando entonces los recursos de amparo ante el Tribunal Constitucional. Hemos de referir además que tanto en la STC 122/2019, como en la 129/2019, el Tribunal Constitucional considera en ambos casos en el FJ 2 de ambas sentencias, que el recurso presenta especial trascendencia constitucional ex art. 50.1 de la LOTC. El problema por tanto es determinar si esa primera notificación de la demanda, cuando aún no se es parte en el proceso³⁷, puede realizarse exclusivamente

³⁶ En este sentido el Tribunal Constitucional “viene declarando reiteradamente que, en el contexto del artículo 24.1 CE, la indefensión es una noción material que se caracteriza por suponer una privación o minoración sustancial del derecho de defensa; un menoscabo sensible de los principios de contradicción y de igualdad de las partes que impide o dificulta gravemente a una de ellas la posibilidad de alegar y acreditar en el proceso su propio derecho, o de replicar dialécticamente la posición contraria en igualdad de condiciones con las demás partes procesales. Por otro lado, para que la indefensión alcance la dimensión constitucional que le atribuye el artículo 24 CE se requiere [...], que la indefensión sea causada por la incorrecta actuación del órgano jurisdiccional”. STC 40/2002, FJ 3. BOE núm. 63 de 14 de marzo de 2002.

³⁷ Como tiene declarado el Tribunal Constitucional “el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) garantiza a todos los que puedan resultar afectados por la decisión que se dicte en un proceso judicial el derecho a conocer su existencia, a fin de que tengan la posibilidad de intervenir en él, ser oídos, y ejercer la defensa de sus derechos e intereses legítimos. Ello impone a los órganos judiciales un especial deber de diligencia en la realización de los actos de comunicación procesal, que asegure, en la medida de lo posible, su recepción por los destinatarios, dándoles así la oportunidad de defensa (SSTC 167/1992, de 26 de octubre; 103/1993, de 22 de marzo; 108/1994, de 11 de abril; 186/1997, de 10 de noviembre, entre otras). STC 56/2001, de 26 de febrero, n.º rec. 1589/1998, doctrina también recogida en la más reciente STC 190/2014, de 17 de noviembre, n.º rec. 5210/2013, FJ 2”. Es en este momento, cuando se produce el traslado efectivo del acto de comunicación que es la notificación de la demanda, cuando la parte demandada adquiere formalmente la condición de parte en el procedimiento. Será por tanto a partir de este momento cuando se le pueda exigir el cumplimiento de las formalidades legales que ley impone sobre

por medios electrónicos, o si, por el contrario, conforme a la actual regulación debe realizarse por otros medios.

2. Legislación procesal aplicable

Debemos partir de la realidad de que nuestra Administración de Justicia, como ya expusimos, está inmersa en un proceso de modernización por la incorporación de los medios telemáticos a la gestión y tramitación de los procedimientos, lo que está suponiendo modificaciones en las leyes procesales en cuanto a la forma de realizar determinados actos dentro de los procesos, la forma de presentación de escritos y documentos y, también, en la forma de realizar las notificaciones por los órganos judiciales. En principio, la LUTICAJ, -como establece en su Preámbulo III y en el artículo 25 regula únicamente los aspectos necesarios para dar cumplimiento a la legislación procesal en lo relativo al uso de las nuevas tecnologías, pero respetando el cumplimiento de los requisitos formales y materiales establecidos en las normas procesales-, y las nuevas regulaciones procesales en consonancia con aquella, han establecido la práctica de las comunicaciones y notificaciones³⁸ por medios telemáticos lo que permite beneficiarse de la inmediatez de las TIC al reducir los tiempos que se emplean en realizar estos actos de la forma tradicional, retrasando o parando, literalmente, la tramitación de un procedimiento por no poder practicar un acto de comunicación como pueda ser la notificación de la demanda, o averiguar el domicilio de un querellado, o de un testigo.

La regulación legal de los actos de comunicación se encuentra en los artículos 149 a 168 de la LEC, norma de aplicación directa en la tramitación de los procedimientos del orden civil y mercantil –con las especialidades que al efecto se contienen en algunas normas mercantiles-, y supletorio en el caso de los procedimientos del orden social y contencioso-administrativo, aquellos regidos por la Ley de la Jurisdicción Social, y estos por la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, si bien y para el objeto de este trabajo nos centraremos en aquellos artículos que han

el uso de medios electrónicos y no antes puesto que formalmente aún no es parte de ningún procedimiento. La aceptación de esta premisa nos llevaría a afirmar, con apoyo y sustento legal que no puede notificarse la demanda por medios electrónicos como se ha venido haciendo, en tanto la parte demandada desconoce la existencia de la demanda instada contra ella, por más que sea un sujeto obligado a utilizar los medios electrónicos para relacionarse con la Administración de Justicia. En CERDÁ MESEGUER, J.L.: “La notificación electrónica de la demanda a las personas jurídicas; ¿innovación tecnológica o indefensión?”. Op. cit. págs. 5-6.

³⁸ A estos efectos entendemos como comunicaciones y notificaciones los actos enumerados en el artículo 149 de la LEC con eficacia ad extra, es decir del órgano judicial con las partes, terceros y otros órganos judiciales o que intervienen o interactúan habitualmente con la administración de Justicia. ORTELLS RAMOS, M.: *Derecho Procesal*. Introducción. Ediciones punto y coma, Valencia, 2000, p. 329.

inducido a una doble interpretación por parte de los Jueces y Tribunales, y que han sido analizados por el Tribunal Constitucional en las referidas resoluciones.

Como más adelante se analiza, la STC 47/2019³⁹ fue la primera en resolver la cuestión acerca de la procedencia o no de las notificaciones electrónicas de la demanda a las personas jurídicas. La importancia de la misma radica en que ha establecido una doctrina del Tribunal Constitucional al respecto que ya se ha consolidado en las sucesivas sentencias 102/2019, 122/2019 y 129/2019. En la referida sentencia el Tribunal Constitucional considera que la forma en que se había realizado por el Juzgado de Lo Social la primera notificación a la demandada que incluía el traslado de la demanda, y la citación a los actos de conciliación y vista oral del juicio, no se había realizado por el medio legal adecuado, ya que debió realizarse por medio de correo certificado con acuse de recibo en el domicilio social de la persona jurídica como establecen el artículo 56 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social y el artículo 155 y 162 de la LEC como norma supletoria a la que expresamente se remite la LJS.

El artículo 155 de la LEC regula los actos de comunicación con las partes aún no personadas o no representadas por procurador, estableciendo con carácter general que cuando se trate del primer emplazamiento o citación los actos de comunicación se harán por cédula remitida al domicilio de la parte demandada, para lo cual el demandante designará a efectos de citación uno o varios domicilios en los que la parte demandada deba ser citada, así como indicará cuantos datos conozca de la parte demandada que puedan ser de utilidad para su localización y, específicamente para la citación de personas jurídicas, añade en el último párrafo de su apartado 3 que podrá igualmente señalarse el domicilio de cualquiera que aparezca como administrador, gerente o apoderado de la empresa mercantil, o presidente, miembro o gestor de la Junta de cualquier asociación que apareciese en un Registro oficial. Parece deducirse de su simple lectura que tratándose del primer escrito del procedimiento y del emplazamiento del demandado, este traslado se hará de forma personal en el domicilio del demandado sea persona física o persona jurídica, y nada se dice y ninguna referencia se hace a la notificación de este primer traslado por medios telemáticos, aunque el destinatario sea uno de los obligados a relacionarse por estos medios según el artículo 273. 3 de la LEC, antes bien se hace una detallada relación de los que se consideran domicilios válidos a efectos de este realizar la notificación y emplazamiento y de la forma de proceder. Resultaría, además, innecesaria las referencias a los administradores, gerentes, apoderados, etc. que realiza el artículo ya

³⁹ Para un detallado estudio de esta sentencia véase MORENO GARCÍA, L.: “Las notificaciones procesales por medios electrónicos a la luz de la reciente doctrina constitucional”, en *La Justicia digital en España y la Unión Europea*, CONDE FUENTES, J y SERRANO HOYO, G. (Dir.), Editorial Atelier, Barcelona 2019, p. 61 a 70.

que, más allá de que no distingue y de que realiza una muy detallada regulación sobre todos los aspectos y circunstancias de este primer emplazamiento, de estar referido a una notificación electrónica no sería necesaria la referencia a otros domicilios o personas a quien poder notificar, pues la única dirección válida a estos efectos sería la DEH de la persona jurídica. Ninguna más, ni la de su administrador, apoderado, gerente o ninguna otra sea cual sea el puesto o cargo que ostenten o desempeñen en la organización de la persona jurídica.

El artículo 155 contiene expresas remisiones al artículo 158 y al 161 de la LEC, los cuales no contienen referencia alguna a las notificaciones telemáticas, antes bien están regulando los supuestos en que intentadas las notificaciones por los medios indicados –cédula remitida por correo certificado o, en su caso, intento de citación personal por medio de Procurador o por el Servicio Común de Notificaciones Judicial- y en el domicilio de la parte demandada facilitado por la actora, ésta no hubiera podido realizarse regulando la forma de proceder por los órganos judiciales en esos casos para solucionar los problemas que puede plantear el no poder realizar el emplazamiento personal, y ello con independencia de que se trate de una persona física o jurídica, debiéndose, en tales casos, iniciar por el órgano judicial una serie de actuaciones en orden a tratar de averiguar el domicilio en donde llevar a la práctica la notificación⁴⁰ y, finalmente, caso de no ser hallado, a la publicación por edictos.

Resulta oportuno traer en este momento a colación la regulación ya expuesta con anterioridad que al respecto hacen el artículo 17.2 del RD 1065/2015 y que establece que se acompañarán también aquellos elementos que no sean susceptibles de conversión en formato electrónico y las copias en soporte papel para realizar el acto de comunicación o traslado de copias a las partes no personadas, y el artículo 273.4, párrafo segundo de la LEC en el cual se hace constar que únicamente de los escritos y documentos que se presenten vía telemática o electrónica que den lugar al pri-

⁴⁰ El hecho de que se notifique la demanda exclusivamente por medios electrónicos y de que, aunque no conste que el destinatario ha tenido conocimiento de la misma, el procedimiento continúe sin intentar otro medio de notificación, contrasta con la extensa actividad contenida en la LEC que debe desarrollar el órgano judicial en caso de que el demandado –entendiendo en este caso que se trata de un ciudadano no obligado a relacionarse por medios electrónicos- no fuera hallado en el domicilio designado en la demanda por el actor. La diferencia de trato procesal en uno y otro caso no encontramos razón alguna que la justifique. En la práctica forense, se iniciaba entonces un largo trasiego de escritos, oficios y exhortos hasta que se pueda averiguar el paradero o el nuevo domicilio de la parte demandada para poder notificarle la demanda, terminando por publicar un edicto en el correspondiente Boletín Oficial porque finalmente no ha sido hallado en ningún lugar, y todo ello con el consiguiente paso del tiempo y retraso en la resolución del procedimiento, provocando continuas dilaciones en la tramitación de los asuntos pendientes de resolución. Hoy la conexión de los Juzgados al Punto Neutro Judicial les facilita el acceso a las bases de datos de otras Administraciones Públicas lo que permite la averiguación de otros posibles domicilios en los que realizar la notificación con mayor celeridad y posibilidades de éxito, pero en cualquier caso, siempre supone un retraso en la tramitación del procedimiento.

mer emplazamiento, citación o requerimiento del demandado o ejecutado, se deberá aportar en soporte papel, en los tres días siguientes, tantas copias literales cuantas sean las otras partes. Sin duda alguna esta regulación concuerda sistemáticamente con los preceptos analizados, y encuentran su lógica en que la primera citación, emplazamiento o notificación se debe hacer en el domicilio, de forma personal o por correo con entrega de cédula y de una copia de la demanda y los documentos que a la misma se acompañen en papel. Ningún sentido tendría esta exigencia legal si la norma exigiera notificar por medios electrónicos a los sujetos obligados a relacionarse exclusivamente por medios electrónicos en cualquier caso, aún tratándose de la primera notificación en el procedimiento.

Algunos autores han entendido que, aunque no lo diga expresamente el artículo 273.4 párrafo segundo, la aportación de copias no será necesaria cuando la parte demandada sea una persona jurídica⁴¹, sin embargo, entendemos que la norma no distingue entre uno y otro caso y que no se había resuelto el problema del primer acto de comunicación, cuando de ello depende la personación en juicio y el demandado sea una persona jurídica⁴². Antes bien, de una interpretación sistemática del resto de artículos que tienen relación directa con estos, se deduce que esa primera citación y emplazamiento debe hacerse en formato papel, o al menos que no hay en la norma precepto alguno que indique lo contrario.

Más allá de que estos argumentos expuestos pueden someterse a una interpretación contradictoria —como efectivamente ha sucedido—, existen dos hechos objetivos e indubitados que nos posiciona en la línea acogida por el Tribunal Constitucional. En primer lugar, las leyes procesales, -ninguna-, distingue a la hora de realizar la primera notificación en el procedimiento entre personas físicas y personas jurídicas, ni obligados o no obligados a utilizar medios electrónicos, lo que sí hace una vez que estos ya son parte en proceso, en cuyo caso quienes resultan obligados sólo podrán actuar ante la Administración de Justicia utilizando medios electrónicos. En segundo lugar, todas las normas procesales han sido reformadas a raíz de la entrada en vigor del RD 1065/2015 y la Ley 42/2015 para adaptar sus regulaciones a la nueva Justicia electrónica, sin que estos preceptos —ni los contenidos en la LJS o en la LJCA— hayan sido modificados, lo que indica que no estaba en el espíritu de la norma modificar el modo y forma de practicar esa primera notificación. Por tanto, debemos concluir que las referencias a la práctica de las notificaciones, citaciones y emplazamientos por medios electrónicos, incluso las contenidas en el artículo 162 de

⁴¹ En este sentido VALERO CANALES, A.L.: “El proceso judicial electrónico. Requisitos para su formación. Comunicaciones y plazos”. En *La Ley Digital. Diario La Ley* 2175/2018, p. 9.

⁴² En este sentido se pronuncia también MONSERRAT MOLINA, P.E.: “Las notificaciones electrónicas, aspectos procesales de las mismas, ventajas y desventajas”. En *La Ley Digital. Diario La Ley* 2180/2018, p. 14.

la LEC, deben entenderse referidas para la práctica de las sucesivas notificaciones, citaciones y emplazamientos a que hubiera lugar en el seno del procedimiento durante la tramitación del mismo, pero no para la notificación de la demanda como primer acto procesal.⁴³

Cuestión distinta es que, efectivamente, en un escenario de Justicia electrónica diseñada para optimizar recursos, aprovechar las ventajas que las tecnologías de la información y la comunicación ofrecen para reducir los tiempos de respuesta de la Justicia y reducir los tiempos de tramitación de los procedimientos, —aspiración esencial para terminar con las excesivas dilaciones indebidas en la resolución de los mismos—, sería más ventajoso desde los puntos de vista expuestos haber regulado un procedimiento enteramente electrónico, incluida la notificación de la demanda, pero para ello debió regularse así y la Administración de Justicia debió dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 162 de la LEC sobre la sede electrónica judicial, a lo que aludiremos seguidamente. No obstante, entendemos que debiera realizarse una revisión legal para regular ese procedimiento enteramente electrónico.

El otro precepto analizado por el Tribunal Constitucional en su sentencia 47/2019, es el artículo 162 de la LEC. Este precepto regula los actos de comunicación por medios electrónicos, informáticos y similares. El mencionado artículo establece que cuando las oficinas judiciales y las partes o los destinatarios de los actos de comunicación estén obligados a enviarlos y recibirlos por medios electrónicos, siempre que quede garantizada la autenticidad de la comunicación y de su contenido y quede constancia fehaciente de la remisión y recepción íntegras y del momento en que se hicieron, o cuando los destinatarios opten por estos medios, los actos de comunicación se efectuarán por aquellos, con el resguardo acreditativo de su recepción que proceda. De la misma forma establece que los profesionales y destinatarios obligados a utilizar estos medios, así como los que opten por los mismos, deberán comunicar a

⁴³ En este sentido se pronuncia también DIAZ MARTINEZ, M, en GIMENO SENDRA, J.V. Y DIAZ MARTÍNEZ, M. en *Introducción al Derecho Procesal*. Op. cit., p. 335. También PEREZ CEBADERA, M.A.: “La agilización y eficacia de los actos de comunicación de los artículos 152 a 165 LEC en la reforma de la LEC. Disposición Transitoria Cuarta”. En *Especial Reforma del Juicio Verbal, Monitorio y Actos de Comunicación*. Varios Autores. Ed. Wolters Kluwer, Madrid, 2016, p. 51. Opina la autora que “Como es sabido, el primer acto procesal de comunicación al demandado de la existencia de un proceso se realizará mediante emplazamiento personal, en aras a no vulnerar el derecho de defensa previsto en el art. 24.1 CE.” Vid. también MAGRO SERVET, V.: “Las notificaciones electrónicas al demandado”. En *Práctica de Tribunales*, nº 117, noviembre-diciembre. Ed. Wolters Kluwer, *La Ley* 6231/2015. P. 13 y ss. Opina el autor que “en cualquier caso, vemos que no se llega a apostar por el uso de las comunicaciones electrónicas con los demandados en la primera comunicación que se va a hacer con ellos, lo que, de conseguirse, daría una buena respuesta al intento de agilización de la justicia, dado que la localización de los demandados y el agotamiento de las líneas o vías para llevar a efecto esta localización por la vía del art. 155 LEC antes de llegar al emplazamiento edictal del art. 164 LEC complica mucho la tramitación de los procedimientos.”

las oficinas judiciales el hecho de disponer de los medios antes indicados y la dirección electrónica habilitada a tal efecto.

De la redacción de este primer apartado del precepto se deduce que cualquier obligado a relacionarse por medios electrónicos con la Administración de Justicia sólo va a recibir las comunicaciones por ese medio, imponiendo además la obligación de comunicar a las oficinas judiciales su dirección habilitada al efecto, lo que hemos de entender que ocurrirá cuando realicen su primera actuación ante el Juzgado o Tribunal que les haya notificado. De la obligación de facilitar la dirección habilitada quedan excluidos, sólo inicialmente, los profesionales que trabajan habitualmente en el ámbito de la Justicia —Letrados, Procuradores, servicios jurídicos de las distintas Administraciones Públicas, Graduados Sociales, Peritos, etc.— ya que conforme se establece legalmente se constituirá en el Ministerio de Justicia un registro accesible electrónicamente de las direcciones correspondientes a los organismos públicos y profesionales obligados a su utilización. De los profesionales anteriormente indicados consta además el registro que los respectivos Consejos Generales de la Abogacía, de los Procuradores y de los Graduados Sociales, a través de sus Colegios Profesionales han comunicado al Ministerio de Justicia para incluirlos y darlos de alta en la aplicación del sistema de comunicaciones y notificaciones LexNET. De la misma forma, es obligación que incumbe a los citados profesionales dotarse de los medios técnicos necesarios para que esas comunicaciones electrónicas sean posibles. Sin embargo, con las personas jurídicas y entidades sin personalidad jurídica no se ha cumplido la previsión legal. Ni se les ha solicitado que comuniquen si disponen o no de medios electrónicos suficientes y adecuados, ni una dirección electrónica habilitada que conste en la sede del Ministerio de Justicia, sino que a estos efectos se ha tomado directamente la que consta en el Registro de la sede electrónica del Ministerio de Hacienda. Es más, como dejamos constancia anteriormente, ningún tipo de aviso, anuncio, o advertencia a los sujetos afectados se había realizado respecto a la posibilidad de que recibieran notificaciones procedentes de la Administración de Justicia por medios telemáticos, y dadas las graves consecuencias que pueden derivarse en la esfera de los derechos de la persona en el seno de un procedimiento judicial, debería de haberse actuado de una forma más transparente para evitar supuestos como los que se tratan en este trabajo en los que las personas jurídicas no han tenido conocimiento de la notificación de la demanda, lo han tenido pero tarde cuando ya les han precluido determinados plazos, o incluso cuando se ha dictado ya sentencia, teniendo entonces conocimiento por primera vez de la existencia del procedimiento.

El apartado 2 establece que en cualquiera de los supuestos a los que se refiere este artículo, cuando constando la correcta remisión del acto de comunicación por dichos medios técnicos, salvo los practicados a través de los servicios de notificaciones organizados por los Colegios de Procuradores, transcurrieran tres días sin

que el destinatario acceda a su contenido, se entenderá que la comunicación ha sido efectuada legalmente desplegando plenamente sus efectos, exceptuando cuando el destinatario justifique la falta de acceso al sistema de notificaciones durante ese periodo. En ese caso, si la falta de acceso se debiera a causas técnicas y éstas persistiesen en el momento de ponerlas en conocimiento, el acto de comunicación se practicará mediante entrega de copia de la resolución, pero la notificación se entenderá válidamente recibida en el momento en que conste la posibilidad de acceso al sistema. No obstante, caso de producirse el acceso transcurrido dicho plazo, pero antes de efectuada la comunicación mediante entrega, se entenderá válidamente realizada la comunicación en la fecha que conste en el resguardo acreditativo de su recepción⁴⁴.

En definitiva, la ley impone al destinatario una serie de obligaciones que entendemos podrían haberse matizado o incluso reducido. En primer lugar, cualquier notificación realizada a un sujeto obligado a relacionarse por estos medios con la Administración de Justicia es perfectamente válida y se entenderá correctamente realizada, debiendo éste probar, si no la ha recibido, que no ha sido por causa imputable al mismo la imposibilidad de acceso al sistema o que resultaba imposible acceder por razones técnicas. Esa inversión de la carga probatoria en contra del justiciable o del profesional no parece proporcional y justificada si los problemas técnicos derivan de los medios técnicos de la Administración de Justicia, del Ministerio de Justicia o de alguna de las plataformas de las Comunidades Autónomas. En tales casos debería ser la Administración la que debiera probar que efectivamente la notificación fue cursada y recepcionada en la dirección electrónica del destinatario, y no a la inversa. Si resulta, por otra parte razonable, la carga probatoria de acreditar que no se ha podido acceder por problemas técnicos de los equipos del destinatario, exigencia probatoria que supondrá el consiguiente gasto que ha de afrontar para acreditar este hecho, ya que deberá recurrir a una prueba pericial realizada por técnico competente, en este caso un ingeniero informático o un informático.

En segundo lugar, como expusimos anteriormente, la Ley 39/2015 establece la obligación de relacionarse por medios exclusivamente electrónicos para los mismos sujetos que las normas procesales. Sin embargo, se establecen plazos distintos para la gestión y efectos de las notificaciones practicadas y recibidas por esos medios; en el caso de estar en tramitación en un procedimiento administrativo son diez días, y en el caso de tratarse de un plazo procesal son tres días. Al respecto, ninguna objeción debe

⁴⁴ A este respecto para profundizar en la problemática que puede presentar las caídas o fallos del sistema LexNET y que haya un error en la notificación, Vid. GUDIN RODRIGUEZ-MAGARIÑOS, A.E. Y GUDIN RODRIGUEZ-MAGARIÑOS, F.: “Problemas prácticos derivados de la implantación de LexNET: La experiencia de la Audiencia Nacional en materia de notificaciones”. En *Revista Internauta de Práctica Jurídica*, Núm. 23, 2009, p. 41 a 65. También ILLAN FERNADEZ, J.M.: La prueba electrónica, eficacia y valoración en el proceso civil.... Op. cit. p. 123 y ss.

realizarse inicialmente a esa disparidad en los plazos si los destinatarios de los mismos son los profesionales que habitualmente se relacionan con la Administración de Justicia, pues es evidente que los plazos procesales son distintos en multitud de cuestiones y órdenes jurisdiccionales. Sin embargo, sí resulta criticable, desde nuestro punto de vista, que se impongan plazos distintos a terceros obligados que en ningún caso están familiarizados con el mundo del Derecho, y a los que se les obliga a adoptar una actitud proactiva y un deber de diligencia para perfeccionar un acto, administrativo o procesal, que en cualquiera de los casos incumbe ejecutar a las Administraciones respectivas. Sería más lógico y más transparente, unificar el plazo en el caso de notificaciones a personas jurídicas y entidades sin personalidad jurídica, con independencia de que se trate de un plazo administrativo o uno procesal, para evitar una más que posible confusión que pudiera perjudicar sus derechos⁴⁵, entendiéndose por tanto procedente que se unificaran ambos en diez días. Cierto es que la ignorancia de la ley no excusa de su cumplimiento, máxima recogida en el artículo 6 del Código Civil y que por tanto a todos obliga y hemos de observar. Pero de la misma forma, hemos de tener en cuenta que en una sociedad en constante evolución y con una multitud de normas que obligan al ciudadano, —leyes y reglamentos de carácter comunitario, nacional, autonómico y local—, resulta imposible conocer el amplísimo maremágnum regulatorio al que el estamos sometidos en la totalidad de ámbitos de nuestra vida. No podemos olvidar que el contexto en el que se promulga el Código Civil —hace siglo y medio— no es el mismo que el actual y por tanto, entendemos que la exigibilidad no debe ser la misma. Por otra parte la inmediatez que hoy ofrecen las TIC en cuanto a la posibilidad de dar publicidad a esas obligaciones legales —más aún cuando estas pueden tener una incidencia relevante en la esfera de derechos de los ciudadanos, como es el caso que nos ocupa— y la facilidad para que esa información llegue a todos los posibles destinatarios que puedan ser afectados, resulta incompatible con una situación como la que se está produciendo⁴⁶. Entendemos que debía haberse informado a los posibles afectados de las nuevas obligaciones que una modificación legal tan relevante suponía, teniendo en cuenta los perjuicios que en su esfera de derechos se pueden llegar a producir, como así ha sido en algunos casos.

⁴⁵ Cómo efectivamente ha ocurrido en el supuesto resuelto en el Auto de la Audiencia Provincial de Murcia 68/2018 de 8 de marzo de 2018, al tratar el tema de la diferencia de plazos dictado en Recurso de Apelación 40/2018 por la Sección 4ª, se desestima el recurso formulado por la empresa recurrente al entender la Sala que se debió a un error o negligencia de la propia parte que accedió a la notificación a los diez días de su notificación, cuando el plazo es de tres días. Se plantea el problema de que el error se produce porque la empresa, que sí está habituada a recibir las notificaciones en la sede electrónica del Ministerio de Hacienda, considera que tiene el mismo plazo que la Ley 39/2015 concede para las notificaciones en el ámbito administrativo. Consecuentemente se realiza la oposición al proceso monitorio fuera de plazo por haber computado mal el mismo al sufrir un error en el *dies a quo* y *dies ad quem*.

⁴⁶ CERDÁ MESEGUER, J.I.: “Las notificaciones electrónicas en el proceso judicial”. Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías. Núm.46, enero-abril 2018. P. 96.

Con respecto a los profesionales no existe problema alguno, pues dicho plazo será el mismo si se le notifica a través del Procurador y, en cualquier caso, a estos colectivos sí les es exigible ese plus de diligencia y pro actividad que, entendemos, no les debe ser exigible a los sujetos obligados expuestos, por lo que para cuando la notificación se realice a Procuradores, Letrados o Graduados Sociales, el plazo puede quedar en los tres días señalados en la LEC.

El artículo 162 establece en su apartado 3 una regulación referida a la prueba para acreditar la autenticidad de resoluciones, documentos, dictámenes o informes presentados o transmitidos por los medios a que se refiere el apartado anterior, disponiendo que podrá presentarse el original en papel en caso de que alguna de las partes, el tribunal en los procesos de familia, incapacidad o filiación, o el Ministerio Fiscal, así lo solicitasen. Más allá de que esta cuestión no es objeto de este trabajo, sí dejamos constancia de que todas las leyes procesales actuales, —LEC, LECr, LJCA y LJS— contienen obligaciones para las partes de seguir aportando documentos en papel en las vistas orales⁴⁷, especialmente en la jurisdicción penal⁴⁸, lo que no parece congruente con otros preceptos que se han introducido en esta misma reforma llevada a cabo por la Ley 42/2015 en los que se prohíbe taxativamente el uso del papel o la transcripción a papel de las declaraciones y demás actuaciones judiciales en orden a conseguir el objetivo papel cero en la Administración de Justicia⁴⁹, ni en la Instrucción 1/2018 y la nueva redacción del artículo 230 de la LOPJ dado por la LO 4/2018.

3. La interpretación judicial

La causa del problema analizado fue la aparente falta de claridad en la regulación de la cuestión, lo que provocó que los Letrados de la Administración de Justicia, a partir del 1 de enero de 2017, pusieran en práctica notificar la demanda a las personas jurídicas por medios electrónicos, sin duda debido a la interpretación que se

⁴⁷ Téngase en cuenta que la LEC establece la obligación de aportar en la Audiencia Previa en caso del procedimiento ordinario, la prueba propuesta por escrito así como los documentos que eventualmente se aporten en ese momento procesal. De la misma forma, en los juicios verbales, también se debe aportar la prueba en ese momento; en las vistas orales de los juicios penales se puede aportar prueba documental en ese acto; en el procedimiento abreviado en la jurisdicción Contencioso-Administrativa la práctica de la prueba se hace, igualmente en la vista oral y es posible presentar prueba documental; finalmente, también en la LJS establece la posibilidad a las partes de aportar prueba documental en la vista oral del juicio.

⁴⁸ Para un detallado análisis de la problemática que plantea la consecución del objetivo papel cero en la jurisdicción penal véase CERDÁ MESEGUER, J.I.: “Hacia una Administración de Justicia plenamente electrónica: disfunciones normativas y jurisprudenciales”, Op. cit. p. 387-396.

⁴⁹ Para profundizar en este aspecto vid. CERDÁ MESEGUER, J.I.: “El objetivo “papel cero” en la Administración de Justicia española: ¿una realidad procesalmente imposible? “en *Hacia una Justicia 2.0. Actas del XX Congreso Iberoamericano de Derecho e Informática*. BUENO DE MATA, F. (Dir.), Volumen II, Ratio Legis Ediciones, Salamanca, 2016. P. 35 y ss.

realizó de los artículos 135.1 y 152.2 de la LEC⁵⁰ referidos a la regulación de las notificaciones electrónicas a los sujetos que resulten obligados a relacionarse por medios electrónicos. Sin embargo, ambos preceptos aluden a las excepciones que la ley pueda establecer, y una de esas excepciones es la de la notificación de la demanda y, en su caso, primera citación a juicio como hemos expuesto y justificado anteriormente.

Esta situación motivó que se produjeran posturas discordantes entre los distintos Juzgados y Tribunales al resolver los recursos de nulidad de actuaciones que se fueron planteando, sucesivamente, contra las notificaciones electrónicas llevadas a cabo vulnerando el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho de defensa de la personas jurídicas que habían sido notificadas de esta forma. En aras de garantizar la seguridad jurídica que debe presidir la actuación judicial, el Tribunal Constitucional ha adoptado un criterio unificador para evitar que, una Administración de Justicia ya colapsada, se viera, además, desbordada por las nulidades solicitadas⁵¹ por las defensas de las partes y, con la finalidad última de evitar las indeseables consecuencias que se estaban produciendo en ejecución de sentencias dictadas en esos procedimientos. En consecuencia surgió una jurisprudencia contradictoria en el sentido de entender que efectivamente estaríamos ante un defecto formal en la notificación de la demanda merecedor de una declaración de nulidad de actuaciones, cuya consecuencia es la retroacción de las mismas al momento en que debió notificarse la demanda, y otra jurisprudencia —las menos— que concluían que la notificación es correcta y que por tanto no procedía acordar la nulidad de actuaciones.

Por una parte encontramos varias sentencias que acogen la vulneración del derecho de defensa por entender que la notificación de la demanda debía de haberse realizado por los medios tradicionales, es decir, en formato papel, que en consecuencia ordenan la nulidad de actuaciones y la retroacción del procedimiento hasta el momento en que se realiza el emplazamiento, reponiendo a la parte demandada

⁵⁰ Con respecto a este artículo que regula el aviso de puesta a disposición de un acto de comunicación procesal ya se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en STC 6/2019, de 17 de enero. Puede consultarse un detallado análisis de la misma en MORENO GARCÍA, L.: “Las notificaciones procesales por medios electrónicos a la luz de la reciente doctrina constitucional”, Op. cit. , págs. 67-70; véase también, PEREZ GAPO, J.: “El proceso laboral ante la era digital”, en *La Justicia digital en España y la Unión Europea*, CONDE FUENTES, J y SERRANO HOYO, G. (Dir.), Editorial Atelier, Barcelona 2019, p. 71 a 83; véase también, PEREA GONZALEZ, A.: “Aviso vs Acta de comunicación: Análisis y comentario a la Sentencia de 17 de enero de 2019 del Tribunal Constitucional” en *Elderecho.com*, Ed. Lefebvre, de 26/02/2019; véase también GOMEZ FERNANDEZ, D.: “El Tribunal Constitucional resuelve sobre la falta de aviso electrónico en Lexnet”, *Diario LA LEY*, Núm. 9347, de 29 de enero de 2019.

⁵¹ En este sentido GARCÍA RIVAS, F.J.: “La notificación a las personas jurídicas a través de la Sede Judicial Electrónica”, *Diario La Ley*, n° 9261, de 18/09/2018.

al momento hábil para ejercitar su derecho a contestar a la demanda o, en su caso, comparecer a la vista oral⁵².

Por otra parte, y contrariamente a las anteriores, se dictaron otras resoluciones judiciales que no accedieron a la nulidad de actuaciones⁵³.

⁵² En esta línea la Sentencia del TSJ de Castilla –La Mancha, Sala de lo Social, Sección 2ª, núm. 179/2018 de 9 de febrero (Ref. LA LEY 18769/2018) concluye en su Fundamento de Derecho Segundo apartado C a propósito de la interpretación conjunta de los artículos 152.2, 155 y 273 de la LEC que las comunicaciones electrónicas sólo podrán exigirse desde el momento en que se haya constituido válidamente la relación jurídico procesal, y no antes, y este momento será una vez que se ha tenido acceso al proceso mediante la notificación de la demanda o la citación a juicio. También, más adelante en el último párrafo de este mismo apartado C, realiza una acertada interpretación del artículo 162.1 de la LEC, que establece que son los propios destinatarios obligados a utilizar los medios electrónicos, los que deben proporcionar la dirección electrónica habilitada a tal efecto, por lo que como afirmamos anteriormente no se han cumplido las previsiones legales en esta materia y se ha optado sin aviso previo por utilizar directamente la DEH y en lugar de la sede electrónica del Ministerio de Justicia, la del Ministerio de Hacienda. También en este sentido se pronunciaba la Sala de Social del TSJ de Murcia, Sección 1ª en Sentencias de fecha 3 de mayo de 2018, nº de recurso 1383/2017, nº de resolución 426/2018 (Ref. LA LEY 84829/2018); Sentencia de fecha 6 de junio de 2018, sentencia nº 528/2018, nº de recurso de suplicación 138/2018 (Ref. LA LEY 106665/2018); Sentencia de 20 de junio de 2018, nº de recurso 1257/2017, nº de resolución 592/2018 (Ref. LA LEY 111128/2018); y la Sentencia de 11 de julio de 2018, nº de recurso 348/2018, nº de resolución 669/2018 (Ref. LA LEY 117460/2018), todas con idénticos argumentos, inciden en señalar con respecto a la obligación de utilizar exclusivamente medios electrónicos, que tal obligación se genera en relación a la presentación de documentos y escritos y, por tanto, en un momento posterior a la primera citación a efectos de su comparecencia en el proceso, y tal obligación se refiere a la comunicación de los usuarios de la Justicia con los Tribunales, pero no afecta a las comunicaciones en sentido inverso. También la Audiencia Provincial de Soria, Sección 1ª, en sentencia de fecha 9 de febrero de 2018, nº de recurso 4/2018, nº de resolución 22/2018 (Ref. LA LEY 21383/2018), ésta en la jurisdicción Civil, la cual realiza un completo análisis de la jurisprudencia tanto del Tribunal Supremo como del Tribunal Constitucional en torno a las garantías formales de las notificaciones y emplazamientos y tras analizar los artículos 152, 155 y 273.4 de la LEC concluye declarando la nulidad de actuaciones por considerar que la notificación de este primer emplazamiento debe hacerse de forma personal. Finalmente la Audiencia Provincial de León, Sección 2ª, también en jurisdicción Civil en sentencia de fecha 15 de junio de 2018, nº de recurso 74/2018, nº de resolución 198/2018 (Ref. LA LEY 107699/2018), siendo en este caso demandada una Comunidad de Propietarios, como en los anteriores supuestos analizados se acuerda por el Tribunal la nulidad de actuaciones y se ordena reponer los Autos hasta el momento de admisión a trámite de la demanda y ordenando emplazar a la parte demandada por los medios tradicionales.

⁵³ El Auto de la Audiencia Provincial de Murcia 68/2018 de 8 de marzo de 2018, al tratar el tema de la diferencia de plazos dictado en Recurso de Apelación 40/2018 por la Sección 4ª, desestima el recurso formulado por la empresa recurrente al entender la Sala que se debió a un error o negligencia de la propia parte. También en sentido desestimatorio, el Auto nº 17/2019, en este caso del Juzgado de Primera Instancia Número 14 de Murcia, de fecha 21 de enero de 2019. En este caso la demandada es una asociación deportiva sin ánimo de lucro. El problema se plantea cuando se formula una demanda contra esta entidad, a la que se emplaza por medios electrónicos en fecha 18 de mayo de 2017, sin embargo, la citada entidad causa alta en el Registro de la sede electrónica del Ministerio de Hacienda en agosto de 2017. El Magistrado entiende que al ser persona jurídica estaba obligado a estar dado de alta desde el 1 de enero de 2017, por

Sin embargo, en ninguno de los supuestos analizados en las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional en las que se centra la doctrina analizada en este trabajo, puede deducirse que haya sido la parte demandada la que, debido a una negligencia o falta de cuidado o diligencia suya, haya quedado en una situación de indefensión, antes bien lo que podemos deducir es que los órganos judiciales, además de realizar una interpretación y, en consecuencia, una aplicación errónea de las normas aplicables, no han agotado las posibilidades que para realizar correctamente los actos de comunicación se contienen en las leyes procesales analizadas, incumpliendo la obligación de velar para que se produjera una adecuada constitución de la relación jurídica procesal que permitiera a ambas partes la defensa de sus derechos, a cuya doctrina constitucional al respecto ya nos referimos anteriormente.

El Tribunal Constitucional ha venido a unificar el criterio interpretativo que debe darse a las notificaciones electrónicas en los procedimientos judiciales, realizando una interpretación sistemática de todos los artículos que regulan el modo en que deben practicarse, a partir de qué momento es exigible a los sujetos obligados —que no sean profesionales de la Justicia— utilizar exclusivamente los medios electrónicos para sus actuaciones ante esta Administración, el alcance y consecuencias de la realización de los actos de comunicación sin seguir estos criterios y, finalmente, imputando la responsabilidad de la correcta ejecución de esas comunicaciones a los órganos judiciales. En este sentido, en las sentencias objeto de este trabajo se han analizado los artículos 135.1, 152.2, 155.1, 161, 162 y 273 de la LEC; los artículos 53 y 56 de la LJS y los artículos 192 a 196, —especialmente el artículo 194— de la Ley Concursal, los que regulan la forma de notificación de los respectivos procedimientos y las remisiones expresas a la LEC como norma reguladora básica. El Tribunal Constitucional ha interpretado, como se recoge sintéticamente en el FJ 3 de la STC 122/2019, en la STC 47/2019, FJJ 3 y 4, en línea con lo anticipado en la STC 6/2019, de 17 de enero, FJ 3, dictada por el Pleno del Tribunal Constitucional que,

“...si bien dicha ley procesal impone a las personas jurídicas la obligación general de comunicar con la administración de justicia a través de medios electrónicos [art. 273.3 a) LEC], el régimen jurídico específicamente aplicable al primer emplazamiento es el del art. 155.1, 2 y 3 LEC y del art. 273.4, párrafo 2, LEC, que exigen la “remisión al domicilio de los litigantes” (art. 155.1 LEC), estableciendo de forma específica, tanto la obligación de hacer constar en la demanda o en la petición o solicitud con la que se inicie el proceso “el domicilio del demandado, a efectos del primer emplazamiento o citación de este” (art. 155.2 LEC), como la de presentar en papel “los escritos y documentos que se presenten vía telemática o electrónica que

lo que siguiendo la doctrina establecida por el Auto que hemos analizado anteriormente considera que hay una culpa o negligencia por parte de la demandada y desestima la Pieza de Nulidad de actuaciones instada por la entidad.

den lugar al primer emplazamiento, citación o requerimiento del demandado” (art. 273.4, párrafo 2, LEC).

A la vista de esta regulación, este Tribunal ha concluido en la citada STC 47/2019 —y así lo ha reiterado en su reciente STC 102/2019, de 16 de septiembre, FJ 2— que “no se ha de llevar a cabo por medios electrónicos la comunicación al demandado aún no personado en el procedimiento, en cuanto al acto de citación o emplazamiento, conforme a lo previsto en el art. 155.1 LEC, los cuales ‘se harán por remisión al domicilio de los litigantes’, regla que también opera en el proceso laboral (art. 53.1 LJS)”. Además, ha declarado que la ignorancia de esta excepción legal a la regla general de utilización de medios electrónicos puede producir la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en su dimensión de acceso al proceso, cuando, en los términos generales de nuestra doctrina, impide la adecuada constitución de la relación jurídica procesal, dando lugar a la tramitación del procedimiento inaudita parte.”

Como consecuencia de esta doctrina establecida por el Tribunal Constitucional, el Ministerio de Justicia hizo pública una nota de prensa en fecha 28 de mayo de 2019, en la que se indicaba que se había comunicado a los Tribunales la obligación de citar a las personas jurídicas demandadas en su domicilio y no por vía telemática⁵⁴.

IV. SINGULARIDADES EN EL ÁMBITO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

Si bien la aplicación supletoria de la LEC en el ámbito judicial contencioso-administrativo puede determinar que una parte de las observaciones realizadas en este trabajo resulten de aplicación, es imprescindible tener en cuenta el régimen legal de las notificaciones —al menos en el procedimiento administrativo común— a fin de valorar si procede alguna matización⁵⁵.

⁵⁴ MORENO GARCÍA, L.: “Las notificaciones procesales por medios electrónicos a la luz de la reciente doctrina constitucional”, Op. cit. p. 67. Se remite la Autora a la nota de prensa del Gabinete de Comunicación del Ministerio de Justicia, disponible en <https://www.mjusticia.gob.es/>, la cual sigue indexada a fecha actual.

⁵⁵ Un detallado estudio de la aplicación supletoria de la LEC en el proceso contencioso-administrativo véase en MARTÍN CONTRERAS, L.: La supletoriedad de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en *Tratado sobre el Proceso Administrativo*, CASTILLEJO MANZANARES, R. (Dir), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2019, p. 859-894. Respecto al régimen de notificaciones en el proceso contencioso-administrativo, GÓMEZ OTERO, CA.: Administración digital: la incidencia de las leyes 39 y 40/2015 en la Jurisdicción Contenciosa, en *Tratado sobre el Proceso Administrativo*, CASTILLEJO MANZANARES, R. (Dir), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2019, p. 819-855; también ESPIN TEMPLADO, E.: *Comentarios de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Tirant Lo Blanch, Valencia 2016; También PALOMAR OLMEDA, A.: *Tratado de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Aranzadi, Thomson-Reuters, Cizur Menor, Navarra, 3ª edición 2017; CERNADA BADÍA, R.: *La notificación judicial electrónica: garantía del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva*

A este respecto es necesario recordar que el artículo 14.2 de la Ley 39/2015 establece la obligatoriedad de que ciertos sujetos se relacionen telemáticamente con las Administraciones Públicas, lo que engloba las notificaciones. Por otra parte, incluso en el caso de los sujetos no obligados —en particular, personas físicas— el medio telemático está legalmente considerado como preferente en el artículo 41 y, más aún, incluso cuando se practiquen en papel se deben poner a disposición del sujeto destinatario en la sede electrónica correspondiente según contempla el artículo 42.

Por otro lado, ha de partirse de una evidencia cuyo alcance no puede ser obviado por lo que se refiere al objeto de este trabajo. En concreto, el proceso contencioso-administrativo se inicia por los particulares a través de un recurso o, en su caso, demanda. En consecuencia, no cabría plantear la hipótesis de que el particular no llegase a tener conocimiento efectivo del proceso que ha iniciado, de manera que el problema se trasladaría al ámbito del procedimiento administrativo, al menos para aquellos supuestos en los que no exista obligación de utilizar medios telemáticos o, en su caso, no se hubiese ejercido el derecho a recibir las notificaciones por dicha vía o, sin haberse ejercido expresamente, ni si quiera se hubiera tenido noticia del acto a través del acceso a la sede electrónica. Sería, por tanto, en ese contexto donde se podrían plantear los problemas derivados del desconocimiento de la notificación planteada, lo que obliga a reconducir las implicaciones procesales a la cuestión relativa al transcurso de los plazos legales para iniciar la vía procesal.

Volviendo a las implicaciones en el contexto del proceso judicial contencioso-administrativo, dado que resulta imprescindible la asistencia letrada y representación por medio de procurador salvo en el caso de los funcionarios en los términos del artículo 23.3 LJCA, difícilmente cabría plantear el desconocimiento de las actuaciones que se lleven a cabo durante la tramitación del procedimiento judicial si tenemos en cuenta la obligación profesional de aquellos en orden a utilizar medios electrónicos en las comunicaciones.

La circunstancia de que esta cuestión se pueda producir en la Jurisdicción Contencioso-Administrativa es mucho más remota, por la especialidad de la relación jurídica procesal que en los mismos se entabla, en la que la parte demandada es siempre una Administración Pública, y estas sí están obligadas a relacionarse por medios electrónicos a través de sus respectivos servicios jurídicos. Podría ocurrir con un codemandado —siempre que fuera uno de los sujetos obligados—, en los procedimientos abreviados en los que el Juzgado cita directamente a las partes —Administración y codemandados—, o en los supuestos de recurso de lesividad en los que la notificación a los demandados ha de hacerse de forma personal ex artículo 49.6, pero no en los

y retos que plantea a la Administración de la Justicia, Tesis Doctoral dirigida por el Profesor COTINO HUESO, L. en abierto en TESEO, Valencia, 2016; También CHAVES GARCIA, JR. Y GALINDO GIL MD.: *Diccionario jurisprudencial del proceso administrativo*, en El Consultor de los Ayuntamientos, La Ley, Madrid, 2018.

procedimientos ordinarios por cuanto en estos la citación a los terceros interesados en el expediente, debe hacerla la propia Administración demandada quien debe notificar a los posibles afectados según el régimen de notificaciones y emplazamientos establecido en los artículos 49 y 50 de la LJCA.

Ahora bien, esta conclusión general debería ser matizada cuando sea la propia Administración Pública quien inicie el proceso judicial o cuando hubiese un particular demandado junto a aquella. Se trata, por tanto, de supuestos donde no corresponde al particular una posición reactiva sino pasiva, lo que sucedería singularmente en los supuestos de autorización judicial en materia de servicios de la sociedad de la información —artículo 122 bis LJCA—, autorización judicial de entrada en domicilio a los efectos de ejecutar un acto administrativo —artículo 100.3 de la Ley 39/2015— o en el procedimiento para la extinción de un partido político —artículo 127 quinquies LJCA—. En estos casos, la problemática que ha sido analizada podría darse en los mismos términos antes planteados, por lo que las reflexiones realizadas en este trabajo resultarían igualmente aplicables.

Resulta necesario, antes de concluir este apartado, dejar constancia de las novedades que introducen la Instrucción 1/2018 del CGPJ y la Ley Orgánica 4/2018 en cuyas disposiciones se encuentran algunas que afectan de modo significativo al proceso contencioso-administrativo. En primer lugar porque la LEC resulta de aplicación supletoria en el procedimiento contencioso-administrativo en todo lo no regulado en la LJCA, por lo que el régimen general de notificaciones regulado en la LEC resulta de plena aplicación en esta jurisdicción, y por tanto, cualquier reforma que se introduzca en este sentido⁵⁶.

V. CONCLUSIONES

La incorporación de las tecnologías de la información y la comunicación al proceso judicial y las modificaciones legales que ha traído consigo deben hacerse con las debidas garantías de respeto a los derechos de los justiciables para evitar que se pueda producir indefensión. La cuestión analizada en el presente trabajo afecta al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y al derecho de defensa. La práctica de la notificación de la demanda como primer emplazamiento al demandado en el procedimiento requiere que se practique con un mínimo de garantías de que éste va

⁵⁶ Además resulta oportuno dejar constancia de que la Instrucción 1/2018 del CGPJ regula cuestiones tan relevantes en el procedimiento contencioso-administrativo como las referidas a los documentos electrónicos o a la integración en el expediente judicial electrónico de los expedientes procedentes de otros organismos, los cuales deberán remitirse por medios electrónicos, por lo que las relaciones de las Administraciones Públicas con la Administración de Justicia será necesariamente electrónica. Véase al respecto MARTINEZ GUTIERREZ, R.: *La e-justicia contencioso-administrativa...* Op. cit. p. 8-9.

a cumplir su función, que no es otra que la de dar a conocer a la parte la demanda formulada contra ella y ofrecerle la posibilidad de que se defienda de la misma, configurándose de este modo la relación jurídica procesal.

En los supuestos analizados en este trabajo, referidos a la notificación electrónica de la demanda a las persona jurídicas y entidades sin personalidad jurídica, ha resultado necesario que, ante la disparidad de criterios que han surgido de la interpretación Juzgados y Tribunales de los artículos reguladores de la materia en las normas procesales, se pronunciara el Tribunal Constitucional unificando el criterio interpretativo para evitar que se produjeran situaciones cuya resolución final exigía declarar la nulidad de actuaciones con lo que ello implica de retraso en la resolución de los procedimientos.

Conforme ha resuelto la jurisprudencia analizada, de los artículos 155 y 162 y concordantes de la LEC que regulan las notificaciones, citaciones y emplazamientos, así como de otras normas procesales de otros órdenes jurisdiccionales, no se deduce que la demanda como primer escrito que da inicio al proceso se deba notificar por medios electrónicos a los sujetos que, según la Ley, sólo pueden relacionarse por medios electrónicos con la Administración de Justicia; antes al contrario parece inferirse que ese primer escrito debe notificarse de forma personal, con independencia de que en la tramitación del resto del procedimiento si se deba utilizar únicamente el medio electrónico.

Esta doctrina jurisprudencial se produce en un escenario de Justicia electrónica, en el que conforme a la regulación actual no debe ser un obstáculo que, con el fin de dar cumplimiento a las disposiciones contenidas en la Ley 18/2011 y en la Ley 42/2015, implantar de forma definitiva el expediente judicial electrónico, optimizando recursos, alcanzar —en la medida en que procesalmente sea posible— el objetivo papel cero y reducir los tiempos de tramitación, se plantee la modificación de la normativa procesal con el fin de que el procedimiento, al menos con los sujetos que están legalmente obligados a relacionarse por medios electrónicos, se tramite únicamente y de modo íntegro de forma telemática, utilizando sólo medios electrónicos, incluida la primera notificación, citación o emplazamiento, a cuyo efecto supone un decidido avance la Instrucción 1/2018 y la LO 4/2018.

A estos efectos, entendemos que dicha modificación normativa debería realizarse en la LEC como normativa básica de referencia, y en los preceptos que resultarían afectados de las restantes normas procesales. En concreto entendemos que habría que acometer las siguientes acciones:

1º.- Conforme dispone el artículo 162 de la LEC el Ministerio de Justicia debería configurar el oportuno Registro de personas jurídicas y entidades sin ánimo de lucro en el que constara una dirección electrónica facilitada por el interesado, y una

dirección de correo electrónico a los efectos previstos en el artículo 152.2 de la LEC, a cuyo fin se deberá otorgar un plazo con el apercibimiento de que de no facilitarla en el mismo se entenderá que se acepta, a los efectos de citaciones, notificaciones y emplazamientos que deba realizar la Administración de Justicia, las direcciones y demás datos obrantes en el Registro del Ministerio de Hacienda. Con el fin de facilitar al ciudadano sus relaciones con las Administraciones Públicas, incluida la Administración de Justicia, todas las notificaciones que se realicen por cualquier Administración del Estado deberán ir a una única Carpeta Ciudadana o buzón de notificaciones con independencia del órgano del que emane, de forma que no se imponga al ciudadano la obligación de acceso a varios buzones o carpetas receptoras, teniendo en cuenta que tendrá también la obligación de acceder a las correspondientes carpetas de las administraciones autonómicas y locales.

2º.- A efectos de dar cumplimiento al anterior requerimiento se deberían realizar por el Ministerio de Justicia las oportunas campañas de notificación a las personas jurídicas, entidades afectadas y demás sujetos que puedan resultar afectados, excluidos los profesionales de la Justicia. De la misma forma el Ministerio de Justicia, debería realizar campañas de difusión e información de las obligaciones y consecuencias del eventual incumplimiento, utilizando todos los medios publicitarios y de difusión que hoy ofrecen las nuevas tecnologías, al modo que ya realizaron otras Administraciones Públicas. Debe considerarse el hecho de que estos sujetos obligados a que nos referimos pueden carecer de conocimientos de las obligaciones legales, o pueden no haber tenido ni una sola relación con la Administración de Justicia nunca, pero ello no excluye la posibilidad de que puedan tenerla en un futuro, y deben estar suficientemente informadas de las obligaciones que tienen y derechos que les amparan. Estas acciones, además, contribuirían a acercar la Administración de Justicia al ciudadano y hacerla más transparente.

3º.- De la misma forma, en los preceptos analizados de las normas procesales, deberá introducirse que la tramitación del procedimiento para los obligados a relacionarse exclusivamente por medios electrónicos será íntegramente por estos medios, así como se debería constar expresamente la obligación legal por parte del órgano judicial de realizar esa primera notificación de la demanda y citaciones a juicio por medios electrónicos.

4º.- Con el fin de evitar interpretaciones que pudieran resultar contradictorias, se deberá hacer constar en los artículos 273.4 y 155 y concordantes que la presentación y traslado de copias en papel sólo se realizará en los procedimientos en los que la parte demandada sea una persona física no obligada a relacionarse por medios electrónicos.

En cualquier caso y más allá de otras consideraciones sobre las indudables ventajas que presenta la posibilidad de llevar a cabo las notificaciones por medios

electrónicos a las personas jurídicas, de admitirse, debería especificarse en la Ley, subsanando todas las contradicciones legales existentes para ello en este momento. Finalmente, hacemos constar que sería deseable, con el fin de simplificar el régimen jurídico de las notificaciones electrónicas para las personas jurídicas, que los plazos para la gestión y efectos de las notificaciones electrónicas que se practiquen iniciadoras de un procedimiento judicial deberían ser objeto de unificación con los de la LPAC, y que el mismo fuera de diez días en la primera notificación que se produzca en un procedimiento judicial. De esta forma se evitarían confusiones que pueden provocar pérdidas de derechos y se aumentaría la transparencia judicial.

V. BIBLIOGRAFÍA

BAUZÁ MARTOREL, F.J.: *Procedimiento administrativo electrónico*, Comares, Granada, 2002.

BAUZÁ MARTOREL, F.J.: “Notificaciones en soporte magnético”, *Revista de Administración Pública*, núm. 161, 2003.

CERDÁ MESEGUER, J.I.: “El objetivo “papel cero” en la Administración de Justicia española: ¿una realidad procesalmente imposible?” en *Hacia una Justicia 2.0. Actas del XX Congreso Iberoamericano de Derecho e Informática*. BUENO DE MATA, F. (Dir.), Volumen II, Ratio Legis Ediciones, Salamanca, 2016.

CERDÁ MESEGUER, J.I.: *El uso de medios electrónicos en la Administración de Justicia. Del expediente en papel al expediente electrónico*. Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2018.

CERDÁ MESEGUER, J.I.: “Las notificaciones electrónicas en el proceso judicial”. *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*. Núm.46, enero-abril 2018.

CERDÁ MESEGUER, J.I.: “La notificación electrónica de la demanda a las personas jurídicas; ¿innovación tecnológica o indefensión?” en *Diario La Ley*, núm. 9388, Sección Doctrina, de 2 de abril de 2019.

CERDÁ MESEGUER, J.I.: “Hacia una Administración de Justicia plenamente electrónica: disfunciones normativas y jurisprudenciales”, en *Modernización digital e innovación en la Administración de Justicia*, GOMEZ MANRESA, M.F y FERNANDEZ SALMERÓN, M. (Coord.), Aranzadi Thomson Reuters, Cizur Menor, Navarra, 2019.

CERNADA BADÍA, R.: La notificación judicial electrónica: garantía del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y retos que plantea a la Administración de la Justicia, Tesis Doctoral dirigida por el Profesor COTINO HUESO, L. en abierto en TESEO, Valencia, 2016.

CUBERO MARCOS, J.I.: “¿Son válidas las notificaciones practicadas mediante correo electrónico?”. En *Revista de Administración Pública*, 204, 133-163, 2017.

CHAVES GARCIA, JR. Y GALINDO GIL MD.: Diccionario jurisprudencial del proceso administrativo, en *El Consultor de los Ayuntamientos, La Ley*, Madrid, 2018.

ESPIN TEMPLADO, E.: *Comentarios de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Tirant Lo Blanch, Valencia 2016.

FERNÁNDEZ SALMERÓN, M., “Innovación y tecnología en la Administración de Justicia. Elementos para un paradigma de los derechos judiciales digi-

tales”, en DE LA QUADRA-SALCEDO, T. y PIÑAR MAÑAS, J.L. (directores), *Sociedad digital y Derecho*, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2018.

GAMERO CASADO, E.: *Notificaciones telemáticas. Y otros medios de notificación administrativa en el procedimiento administrativo común*, Bosch, Barcelona, 2005.

GAMERO CASADO E. Y FERNANDEZ RAMOS, S.: *Manual Básico de Derecho Administrativo*. Ed. Tecnos, Decimo tercera edición, Madrid 2016.

GARCIANDIA GONZALEZ, P.M.: “Los cambios tecnológicos y su papel en la nueva oficina judicial” En *Presente y futuro de la e-Justicia en España y la Unión Europea*, SENÉS MOTILLA, C (Coord.), Aranzadi Thomson Reuters, Cizur Menor, Navarra, 2010.

GARCÍA RIVAS, F.J.: “La notificación a las personas jurídicas a través de la Sede Judicial Electrónica”, *Diario La Ley*, nº 9261, de 18/09/2018.

GIMENO SENDRA, J.V. Y DIAZ MARTINEZ, M.: *Introducción al Derecho Procesal*. Ed. Colex, Madrid, 2014.

GOMEZ FERNANDEZ, D.: “El Tribunal Constitucional resuelve sobre la falta de aviso electrónico en Lexnet”, *Diario La Ley*, Núm. 9347, de 29 de enero de 2019.

GOMEZ MANRESA, M.F.: “El derecho a la tutela judicial efectiva, Justicia Abierta e innovación tecnológica”, en *Modernización digital e innovación en la Administración de Justicia*, GOMEZ MANRESA, M.F y FERNANDEZ SALMERÓN, M. (Coord.), Aranzadi Thomson Reuters, Cizur Menor, Navarra, 2019.

GOMEZ OTERO, CA.: Administración digital: la incidencia de las leyes 39 y 40/2015 en la Jurisdicción Contenciosa, en *Tratado sobre el Proceso Administrativo*, CASTILLEJO MANZANARES, R. (Dir), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2019.

GONZALEZ PEREZ, J.: *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Ed. Civitas, Cizue Menor, Navarra, 2016.

GUDIN RODRIGUEZ-MAGARIÑOS, A.E. Y GUDIN RODRIGUEZ-MAGARIÑOS, F.: “Problemas prácticos derivados de la implantación de LexNET: La experiencia de la Audiencia Nacional en materia de notificaciones”. En *Revista Internauta de Práctica Jurídica*, Núm. 23, 2009, págs. 41 a 65.

ILLÁN FERNÁNDEZ, J.M.: *La prueba electrónica, eficacia y valoración en el proceso civil: nueva oficina judicial, comunicaciones telemáticas (LEXNET) y el expediente judicial electrónico: análisis comparado legislativo y jurisprudencial*. Ed. Thomson Reuters, Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2009.

MAGRO SERVET, V.: “Las notificaciones electrónicas al demandado”. En *Práctica de Tribunales*, nº 117, noviembre-diciembre. Ed. Wolters Kluwer, La Ley 6231/2015.

MARTIN CONTRERAS, L: La supletoriedad de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en *Tratado sobre el Proceso Administrativo*, CASTILLEJO MANZANARES, R. (Dir), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2019.

MARTÍN DELGADO, I.: “Las notificaciones administrativas telemáticas”, en J. PUNZÓN (coord.), *Administraciones Públicas y nuevas tecnologías*, Lex Nova, Valladolid, 2005.

MARTIN DELGADO, I.: “Una panorámica general del impacto de la nueva Ley de Procedimiento Administrativo Común en las relaciones de los ciudadanos con la Administración Pública”. En *La reforma de la Administración Electrónica: Una oportunidad para la innovación desde el Derecho*.

MARTIN DELGADO, I. (Dir.). Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2017.

MARTIN DELGADO, I.: “Ejecutividad y eficacia de los actos administrativos. Las notificaciones electrónicas”. En *En Tratado de Procedimiento Administrativo Común y Régimen Jurídico Básico del Sector Público*. GAMERO CASADO E (Dir.), FERNANDEZ RAMOS, S. Y VALERO TORRIJOS, J. (Coords.). Ed. Tirant Lo Blanch, tomo II, Valencia, 2017, págs. 2113-2206.

MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R.: *El Régimen Jurídico del Nuevo Procedimiento Administrativo Común*, Editorial Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2016.

MARTINEZ GUTIERREZ, R.: La e-Justicia contencioso-administrativa después de la Instrucción 1/2018 del CGPJ, en *Revista General de Derecho Administrativo*, nº 51, Iustel, mayo 2019.

MARTINEZ GUTIERREZ, R.: Los retos de la innovación tecnológica en la jurisdicción contencioso-administrativa, en 20 años de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativo, *Actas del XIV Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo*, LOPEZ RAMÓN, F Y VALERO TORRIJOS, J. (Coords), Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2019.

MORENO GARCÍA, L.: “Las notificaciones procesales por medios electrónicos a la luz de la reciente doctrina constitucional”, en *La Justicia digital en España y la Unión Europea*, CONDE FUENTES, J y SERRANO HOYO, G. (Dir.), Editorial Atelier, Barcelona 2019.

MONSERRAT MOLINA, P.E.: “Las notificaciones electrónicas, aspectos procesales de las mismas, ventajas y desventajas”. En *LALEYDIGITAL. LA LEY* 2180/2018.

ORTELLS RAMOS, M.: *Derecho Procesal. Introducción*. Ediciones punto y coma, Valencia, 2000.

PALOMAR OLMEDA, A.: *Tratado de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Aranzadi, Thomson-Reuters, Cizur Menor, Navarra, 3ª edición 2017.

PEREA GONZALEZ, A.: “Aviso vs Acta de comunicación: Análisis y comentario a la Sentencia de 17 de enero de 2019 del Tribunal Constitucional” en *ELDERECHO.COM*, Ed. Lefebvre, de 26 de 02/2019.

PEREZ CEBADERA, M.A.: “La agilización y eficacia de los actos de comunicación de los artículos 152 a 165 LEC en la reforma de la LEC. Disposición Transitoria Cuarta”. En *Especial Reforma del Juicio Verbal, Monitorio y Actos de Comunicación*. Varios Autores. Ed. Wolters Kluwer, Madrid, 2016.

PEREZ GAIPO, J.: “El proceso laboral ante la era digital”, en *La Justicia digital en España y la Unión Europea*, CONDE FUENTES, J y SERRANO HOYO, G. (Dir.), Editorial Atelier, Barcelona 2019.

RAMOS ROMERO, S.: “El régimen jurídico de la notificación administrativa electrónica en la Ley 39/2015”. En *La reforma de la Administración Electrónica: Una oportunidad para la innovación desde el Derecho*. MARTIN DELGADO, I. (Dir.). Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2017.

REGO BLANCO, M.D.:” Las comunicaciones y notificaciones electrónicas en la tramitación de los procedimientos judiciales”, en GAMERO CASADO, E, Y VALERO TORRIJOS, J. (Coordinadores): *Las Tecnologías de la Información y la Comunicación en la Administración de Justicia. Análisis sistemático de la Ley 18/2011, de 5 de julio*, Editorial Aranzadi-Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2012.

SORO MATEO, B.: “Compatibilidad y complementariedad del sistema telemático Lexnet y tutela judicial efectiva”, en *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, núm. 40, enero-abril, 2016.

VALERO CANALES, A.L.: “El proceso judicial electrónico. Requisitos para su formación. Comunicaciones y plazos”. En *LALEYDIGITAL. LA LEY* 2175/2018.

VALERO TORRIJOS, J.: *El régimen jurídico de la e-Administración*, 1ª ed., Comares, Granada, 2003.

VALERO TORRIJOS, J.: “La sede judicial electrónica”. En GAMERO CASADO, E, Y VALERO TORRIJOS, J. (Coordinadores): *Las Tecnologías de la Informa-*

ción y la Comunicación en la Administración de Justicia. Análisis sistemático de la Ley 18/2011, de 5 de julio, Editorial Aranzadi-Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2012.

VALERO TORRIJOS, J.: *Derecho, Innovación y Administración Electrónica*. Ed. Global Law Press-Editorial Derecho Global, Sevilla, 2013.

El marco jurídico del sistema español de bibliotecas¹

The legal framework of the spanish library system

José Alberto España Pérez²

Universidad de Málaga

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. LAS BIBLIOTECAS DESDE LA PERSPECTIVA DEL SERVICIO PÚBLICO. III. LAS BIBLIOTECAS EN EL MARCO DE LA LEGISLACIÓN DE PATRIMONIO CULTURAL. IV. MARCO JURÍDICO DEL SISTEMA ESPAÑOL DE BIBLIOTECAS. 1. Sistema estatal de bibliotecas. A. Marco normativo. B. Sistema Español de Bibliotecas y Cooperación bibliotecaria. C. Bibliotecas de titularidad estatal. D. Organización ministerial. 2. Sistema autonómico de bibliotecas. A. Marco normativo autonómico. B. Organigrama administrativo del sistema autonómico de bibliotecas. C. Las bibliotecas públicas en Andalucía. 3. Las bibliotecas municipales. 4. Las bibliotecas universitarias y escolares. V. CONCLUSIONES. VI. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN: Las bibliotecas públicas constituyen un instrumento único para acceder a la información y posibilitar el desarrollo cultural y social en aras del artículo 44 de la Constitución española que garantiza el derecho de todos los ciudadanos a la cultura. En virtud de la Carta Magna, las Comunidades Autónomas han asumido competencias plenas en materia de cultura y, en concreto, en bibliotecas. De forma que todas ellas han promulgado sus propias leyes para regular sus correspondientes sistemas bibliotecarios.

Por ello, el presente trabajo pretende adentrarse en el marco jurídico de los sistemas bibliotecarios de España, teniendo en cuenta los tres niveles administrativos y prestando especial atención al régimen andaluz. Desde un punto de vista didáctico, se profundiza en la vigente normativa estatal partiendo de sus raíces legislativas

¹ Este artículo se publica en el marco del Grupo de Investigación de la Junta de Andalucía SEJ 410: “Estudios jurídicos interdisciplinares avanzados: servicios colectivos”, teniendo su génesis en un artículo periodístico publicado en la revista especializada *Mi Biblioteca*, editada por la Fundación Alonso Quijano.

² Doctorando del Programa de Doctorado de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Málaga.

primitivas para detenerse en un análisis comparativo de las diversas normas autonómicas, y, terminando con los aspectos más significativos que caracterizan el servicio público de bibliotecas municipales, así como las educativas.

PALABRAS CLAVES: bibliotecas, patrimonio histórico, servicio público.

ABSTRACT: Public libraries are a unique instrument to access information and enable cultural and social development in the interests of Article 44 of the Spanish Constitution that guarantees the right of all citizens to culture. By virtue of the Magna Carta, the Autonomous Communities have assumed full competences in terms of culture and, specifically, in libraries. So all of them have promulgated their own laws to regulate their corresponding library systems.

Therefore, this paper aims to delve into the legal framework of library systems in Spain, taking into account the three administrative levels and paying special attention to the Andalusian regime. From a didactic point of view, it is deepened in the current state regulations starting from its primitive legislative roots to stop in a comparative analysis of the different autonomic norms, and, ending with the most significant aspects that characterize the public service of municipal libraries, as well as the educational ones.

KEYWORDS: libraries, historical heritage, public service.

I. INTRODUCCIÓN

Dice Mario Vargas Llosa que las bibliotecas son esos lugares donde uno “sueña, imagina y vive, gracias a los libros, las más extraordinarias experiencias”. Y lo cierto es que constituyen escenarios de gran importancia para la difusión del conocimiento y el desarrollo de la comunidad³. Por ello, actualmente se configuran como un servicio público que pretende facilitar el acceso a la información y el conocimiento difundido en cualquier soporte, con igualdad de oportunidades⁴. De ahí que las bibliotecas guarden un papel fundamental para lograr los Objetivos de Desarrollo Sostenible marcados por la Agenda 2030 de Naciones Unidas⁵.

³ Vid., IFLA. *Declaración de Lyon sobre el acceso a la información y el desarrollo*, 2014. Disponible en <https://www.lyondeclaration.org/content/pages/lyon-declaration-es-v2.pdf>.

⁴ UNESCO. *Manifiesto sobre la biblioteca pública*, 1994. Disponible en https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000112122_spa.

⁵ La Agenda 2030 sobre el Desarrollo Sostenible es un marco de acción que puso en marcha la ONU en el año 2015 para lograr un desarrollo económico, ambiental y social más inclusivo e integrado. Para ello cuenta con 17 objetivos. En concreto, en su Objetivo 16.10. se alude al acceso a la información y la cultura. Además, la alfabetización mundial se reconoce en la visión de la Agenda 2030. Vid., ONU. *Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible*. Resolución aprobada por la Asamblea General el 25 de septiembre de 2015. [A/

Como describe VARELA OROL las bibliotecas se expandieron con el avance de la alfabetización que se produjo entre los siglos XIX y XX que la auparon como centros democratizadores de la cultura y la educación. En España, se crean principalmente unidas a instituciones como las Universidades y los Obispos. Con la desamortización de Mendizábal, los libros en manos eclesiásticas pasaron a estar en las bibliotecas de los Institutos de Segunda Enseñanza. Con la Ley de Instrucción Pública de 1857 esos centros se transformaron en públicos y se estableció la obligatoriedad de que existieran al menos uno en cada provincia. Pese a las ideas progresistas de la norma, la baja tasa de alfabetización y el alto nivel intelectual de los fondos bibliográficos provocaron que las bibliotecas públicas provinciales no se popularizaran entre la población española. Para paliar esto, durante los periodos históricos posteriores se desarrollaron intentos de bibliotecas más cercanas a los gustos populares siguiendo el modelo anglosajón⁶.

La llegada de la dictadura franquista supuso una parálisis en la expansión de las bibliotecas por el mapa español. A finales de los años setenta se empiezan a crear bibliotecas en pueblos y capitales de provincia, pero no será hasta la llegada de la democracia y los nuevos ayuntamientos cuando se inicie la modernización de las bibliotecas públicas y éstas se convierta en un servicio municipal tal y como lo entendemos hoy en día⁷.

A partir de ese momento comienza la gran transformación del sistema bibliotecario español caracterizado por la construcción de edificios y equipamientos, la adopción de modelos de gestión y servicios acordes al resto de países europeos, la expansión de las bibliotecas universitarias, la inclusión de la enseñanza de biblioteconomía en numerosas universidades y la progresiva incorporación de la tecnología⁸. En los noventa mejoran los centros públicos y las que integran el Sistema Español de Bibliotecas, como la Nacional, las bibliotecas centrales de las autonomías, las universitarias y las especializadas. Actualmente, el uso de las bibliotecas crece entre

RES/70/1]. Disponible en https://unctad.org/meetings/es/SessionalDocuments/ares70d1_es.pdf. Sobre el papel de las bibliotecas para la consecución de los Objetivos del Desarrollo Sostenible, véase el informe elaborado por la International Federation of Library Associations and Institutions, principal organismo internacional que representa los intereses de los usuarios y profesionales de las bibliotecas: IFLA. *Acceso y oportunidades para todos. Cómo contribuyen las bibliotecas a la Agenda 2030 de las Naciones Unidas*. Disponible en <https://www.ifla.org/files/assets/hq/topics/libraries-development/documents/access-and-opportunity-for-all.pdf>.

⁶ Sobre la historia de las bibliotecas en España, vid., VARELA OROL, C., “Librerías y Bibliotecas. El nacimiento de las Bibliotecas públicas en España”, en *Bulletin Hispanique*, vol. 111, núm. 2 (2009), pp. 429-447. Disponible en <https://ruc.udc.es/dspace/handle/2183/9839?locale-attribute=es>.

⁷ Vid., RODRIGO ECHALECU, A.M., *La política del libro durante el primer franquismo* (Tesis doctoral). Universidad Complutense de Madrid, 2016. Disponible en <https://eprints.ucm.es/39125/1/T37819.pdf>.

⁸ GÓMEZ-HERNÁNDEZ, J.A., “Las bibliotecas”, en MILLÁN, J.A., *La lectura en España: informe 2017*, Madrid, 2017, p. 68. Disponible en <http://www.fge.es/lalectura/2017/default.html>.

los más jóvenes y son bien valoradas entre los españoles. Las actividades que más se realizan en ellas son tomar o devolver libros, acudir a las salas de estudio y consultar material⁹.

Este paulatino desarrollo de las bibliotecas ha ido de la mano de la configuración de un marco normativo influenciado por el Estado de las Autonomías. Definir la estructura organizativa de las bibliotecas españolas conduce a la configuración política-administrativa de nuestro país, de forma, que no es posible desligar la una de la otra. El Estado de las Autonomías ha traído consigo un sistema bibliotecario donde actúan las tres Administraciones públicas: Estado, Comunidades Autónomas y Entes Locales. Así, a raíz de la promulgación de la Constitución Española (CE) de 1978 se transitó de un sistema bibliotecario centralizado a una red más abierta y con incidencia de otros entes territoriales.

Conforme a sus correspondientes Estatutos de Autonomía, todas las Comunidades han asumido competencias plenas en materia de bibliotecas. De forma que las distintas regiones de España han promulgado sus propias leyes para regular sus sistemas bibliotecarios, con efectos, obviamente, dentro de sus territorios. Algunas contienen un profundo elemento identitario plasmado en las características lingüísticas o culturales propias y que incide en el desarrollo bibliotecario. Todo esto nos conduce a una amalgama de normas y de sistemas bibliotecarios que dista en exceso de los países de nuestro entorno.

Pero esto no quiere decir que el Estado se haya visto despojado de sus competencias en la materia, éste ostenta atribuciones en las bibliotecas que son de su titularidad y, en general, en todo lo que afecte a las mismas y sea de interés para el conjunto de los españoles. De hecho, como se expondrá más adelante, después de la fructífera producción legislativa de las Comunidades Autónomas en materia bibliotecaria, las Cortes Generales consiguieron aprobar, en 2007, una ley que regula las bibliotecas con afección a todo el Estado español.

A ello hay que sumar el papel de los municipios, a quienes la Constitución otorga autonomía y tienen un indudable protagonismo en la gestión de estos servicios, ya que las bibliotecas municipales constituyen el principal instrumento para que los ciudadanos de pequeños territorios o zonas rurales tengan las mismas posibilidades de acceder a la cultura que las personas que residen en una gran ciudad. De hecho, son los ayuntamientos la Administración obligada por ley a prestar los servicios de biblioteca a la ciudadanía.

⁹ Vid., FEDERACIÓN DE GREMIOS DE EDITORES DE ESPAÑA. *Barómetro. Compra de libros en España en 2017*, Madrid, 2018, pp. 100-107. Disponible en <http://federacioneditores.org/img/documentos/HabitosLecturaCompraLibros2017.pdf>.

II. LAS BIBLIOTECAS DESDE LA PERSPECTIVA DEL SERVICIO PÚBLICO

“Las bibliotecas públicas y el sistema de lectura pública e información que constituyen, son un servicio público del que se dota la sociedad para garantizar a todos los ciudadanos la igualdad de oportunidades en el acceso y uso de las fuentes del conocimiento y la cultura, y facilita así el ejercicio de derechos fundamentales para las personas y para la convivencia democrática”. Con estas líneas comienza las *Pautas sobre los servicios de las bibliotecas públicas* elaboradas por el Ministerio de Cultura¹⁰. En este documento se apuesta por un concepto amplio y actual de biblioteca pública que lejos de considerarla como un simple conjunto de colecciones, la contempla como un servicio público de carácter universal que posibilita el desarrollo de la ciudadanía. Esta aportación se enmarca en las líneas trazadas por la UNESCO y la organización más relevante en el ámbito bibliotecario, la Federación Internacional de Asociaciones de Bibliotecarios y Bibliotecas (IFLA)¹¹.

De la concepción que propone el Ministerio queda expuesto la consideración de las bibliotecas como servicio público que despliega sus efectos en ámbitos concretos de la sociedad. Esta atribución también se recoge en el documento internacional más importante sobre bibliotecas públicas, elaborado por la UNESCO, donde se establecen los criterios generales de actuación de estas instituciones, en relación con los principios sobre los que se han asentado los servicios públicos en las sociedades modernas.

En el Manifiesto de la UNESCO ser un servicio público de biblioteca se resume en las siguientes características:

- Servicio universal: al que tienen derecho todos los ciudadanos en “igualdad de acceso para todas las personas, sin tener en cuenta su edad, raza, sexo, religión, nacionalidad, idioma o condición social”.
- La Administración pública como prestadora del servicio: en especial a nivel local, pero también estatal. Es el Estado quien asume su financiación

¹⁰ Vid., GOBIERNO DE ESPAÑA. Ministerio de Educación, Cultura y Deportes. *Pautas sobre los servicios de las bibliotecas públicas*. Jornadas de Cooperación Bibliotecaria Grupo de Trabajo sobre los Servicios de las Bibliotecas Públicas, 2002. Disponible en <http://hdl.handle.net/10421/369>.

¹¹ Vid., UNESCO. *Manifiesto sobre la biblioteca pública*, 1994. Disponible en https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000112122_spa. Por su parte, la Federación Internacional de Asociaciones de Bibliotecarios y Bibliotecas (IFLA) constituye el principal organismo internacional que vela por los intereses de los usuarios, de los servicios bibliotecarios y de documentación. En este sentido, vid., IFLA. *Directrices IFLA/UNESCO para el desarrollo del servicio de bibliotecas públicas*, 2001. Disponible en <https://www.ifla.org/files/assets/hq/publications/archive/the-public-library-service/pg01-s.pdf>.

y garantiza que se preste el servicio de forma gratuita. Así, la Administración debe garantizar la igualdad de oportunidades entre todos los ciudadanos.

- Actuación regulada: basada en una legislación específica, con unas normas que garanticen la continuidad espacial y temporal en la prestación del servicio.

- Servicio estructurado en red: al estilo de los sistemas públicos de educación o sanidad.

Así, la biblioteca pública es considerada como un servicio público a disposición de los ciudadanos para garantizar el ejercicio del derecho a la información, a la cultura y a la educación; prerrogativas recogidas en nuestra Carta Magna¹². Pero “[...] el desarrollo de la BP [Biblioteca Pública] en el Estado Español como servicio público es un fenómeno reciente, carente aún de la consolidación, extensión y equilibrio que debería caracterizarlo”¹³. Nuestro Estado considera que las bibliotecas prestan un “servicio público fundamental”, descripción recogida en la Ley 10/2007 de la lectura, del libro y de las bibliotecas (en adelante Ley del libro)¹⁴, norma básica general reguladora del mundo bibliotecario. Además, en diversos preceptos de la mencionada Ley se alude explícitamente al “servicio público de bibliotecas”. Junto a esto, la propia Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local establece que la biblioteca pública es uno de los servicios básico y obligatorios en todos los municipios con población superior a cinco mil habitantes¹⁵. No obstante, la actitud del legislador por nombrar expresamente a las bibliotecas como servicio público ha nacido a raíz de la Ley de libro de 2007, ya que el marco regulatorio de la materia bibliotecaria anterior a ésta (que se expondrá más adelante) no califica como tal a las bibliotecas.

Pero aportar un concepto de servicio público no es tarea fácil y mucho menos circunscribirlo al ámbito de la cultura¹⁶. GARRIDO FALLA, a raíz del estudio de la doctrina, llega a la siguiente aproximación conceptual en tal sentido: “servicio técnico prestado al público de una manera regular y constante mediante una orga-

¹² El derecho a la información se recoge en el artículo 20 de la Constitución, el derecho a la cultura en el artículo 44 y el derecho a la educación en el artículo 27.

¹³ HERNÁNDEZ, H., *Un servicio público llamado biblioteca*. I Jornadas del Sistema Nacional de Bibliotecas de Euskadi, 2003. Disponible en http://www.izenpe.eus/s15-4812/es/contenidos/informacion/jornadas_bibliotecarias/es_8126/adjuntos/jorna19.pdf.

¹⁴ Como así se recoge en la Exposición de Motivos de la Ley 10/2007, de 22 de junio, de la lectura, del libro y de las bibliotecas [BOE núm. 150, de 23 de junio 2007]

¹⁵ Artículo 26 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local [BOE núm. 80, de 3 de abril de 1985].

¹⁶ Dada la abundante bibliografía existente en este ámbito se han seleccionado aquellas que se consideran más relevantes.

nización de medios personales y materiales cuya titularidad pertenece a una Administración pública y bajo un régimen jurídico especial¹⁷. De esta definición podemos deducir que se trata de un servicio técnico ya que el beneficiario recibe prestaciones técnicas; se presta al público, esto es, a los ciudadanos en general y en base al principio de igualdad ante la ley; de manera regular y continua; de titularidad pública y con sometimiento a un régimen jurídico especial.

SÁNCHEZ MORÓN aboga por una noción restringida de servicio público “que lo identifica tan sólo con las actividades de titularidad pública que tiene como objeto directo la prestación material de un servicio a los ciudadanos, servicio de los que éstos pueden beneficiarse [...]”¹⁸.

Por su parte, FERNÁNDEZ FARRERES sostiene que “el servicio público ha quedado referido mayoritariamente, al menos en la doctrina española, al conjunto de actividades prestacionales asumidas o reservadas al Estado con el fin de satisfacer necesidades colectivas de interés general, siendo, por tanto, nota distintiva la *publicatio*, es decir, la titularidad pública de la actividad en cuestión y la subsiguiente quiebra de la libertad de empresa [...]”¹⁹.

Del concepto clásico de servicio público se puede extraer que la titularidad de éste está en manos de la Administración pública y que consiste en una actividad prestacional de tipo material con un régimen jurídico-administrativo sustentado en principios generales que van a dar respuesta a los intereses generales, tales como la continuidad, la igualdad, la calidad, la mutabilidad y la asequibilidad. Como sostiene GONZÁLEZ RÍOS “[...] podríamos decir que en este tipo de servicios la labor ordinaria de la Administración pública de satisfacer el interés general se funde con la finalidad misma del servicio, con su objeto”²⁰. De manera que, con ciertos matices entre las diferentes definiciones aportadas, podríamos decir que la base del concepto reside en la titularidad del ente público de la actividad prestacional, que podrá ser ejercida de manera directa o indirecta. En este mismo sentido se ha pronunciado la jurisprudencia²¹.

¹⁷ GARRIDO FALLA, F., “El concepto de servicio público en derecho español”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 135 (1994), p.21. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/17240.pdf>.

¹⁸ SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho Administrativo. Parte general*, Tecnos, Madrid, 2017, p. 790.

¹⁹ FERNÁNDEZ FARRERES, G., *Sistema de derecho administrativo*, Civitas Thomson Reuters, Madrid, 2012, p. 420.

²⁰ GONZÁLEZ RÍOS, I., “La indefinición normativa del concepto de servicios de interés general y su ámbito material”, en GONZÁLEZ RÍOS, I. (dir.). *Servicios de interés general y protección de los usuarios (educación, sanidad, servicios sociales, vivienda, energía, transporte y comunicaciones electrónicas)*, Dykinson, Madrid, 2018, p. 26.

²¹ Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de marzo de 1979. En dicha resolución se señala lo siguiente: [...]como se desprende claramente de la sistemática y contexto del Reglamento de Servicios de las

Así, en nuestra normativa interna el concepto de servicio público se asocia a actividades prestacionales de interés general cuya titularidad corresponde a la Administración y son prestadas conforme a los principios constitucionales. En este sentido, destacan los servicios públicos locales que son ejercicio de una competencia local consistente en la prestación de un servicio de interés municipal. De hecho, debemos recordar que la Ley de Bases del Régimen Local establece como servicio mínimo de los municipios con una determinada población las bibliotecas públicas²².

Sin embargo, esta noción tradicional de servicio público se presenta no del todo precisa con la entrada de España en la Unión Europea y la liberalización en la prestación de los servicios. El impacto del Derecho comunitario sobre la evolución del concepto ha sido muy significativo. Y es que Europa nace con el objetivo de constituir un mercado común, por ello, se impulsa un proceso para liberalizar muchos servicios económicos al considerar la institución supranacional que los servicios públicos clásicos eran anticompetitivos y no muy rentables. Abrir a la competencia los servicios que antes eran del Estado provocó un abaratamiento del coste y mejora de la calidad en servicios como la telefonía, el gas y la electricidad, el transporte, correos y algunos servicios funerarios²³. El hecho de abrir el mercado e introducir competencia no supone una desprotección de los ciudadanos en aquellos casos en los que el mercado no presta los servicios del interés común en condiciones de igualdad y asequibilidad²⁴.

Este panorama hizo que la Unión Europea optara por el concepto de servicios de interés general en vez del de servicio público. Con este término se pretende dejar patente la liberalización en la prestación de servicios y la protección de los usuarios mediante la imposición de obligaciones de servicio público en aquello que requiera

Corporaciones Locales, estas entidades desarrollan una triple actividad de intervención, fomento y servicio público, y esta última puede ser gestionada directamente por la Corporación o prestada mediante concesión, arrendamiento o concierto, más en todo caso, para que con rigor pueda predicarse de una actividad el carácter de servicio público, no es suficiente que proporcione una utilidad al público, so pena de desnaturalizar el concepto, sino que debe exigirse que se trate de una actuación técnica, dirigida al público, prestada de forma regular y continua, encaminada a la satisfacción de una necesidad pública, y cuya titularidad esté atribuida a una Entidad Pública, lo que no es obstáculo para que la gestión corresponda a un particular, notas todas ellas que sirven para detectar lo que no es un servicio público, sino simplemente un servicio de interés público, expresión que acoge aquellas actividades cuya titularidad no corresponde a una Entidad Pública, sino que, permaneciendo en manos de los particulares, están destinadas al público y en las que hay implicado un interés público capaz de justificar una intervención administrativa[...].

²² Artículo 26.1 letra b) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.

²³ TORNOS MAS, J., “El concepto de servicio público a la luz del derecho comunitario”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 200 (2016), pp.193-211. Disponible en <http://dx.doi.org/10.18042/cepc/rap.200.10>.

²⁴ Artículo 106 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE).

la apertura a la competencia. De manera que “[...]el nuevo concepto conlleva importantes implicaciones jurídicas pues permite la construcción del mercado interior sin ir en detrimento de los derechos de los usuarios; y a la vez, conlleva excepciones en cuanto al régimen de ayudas de Estado”²⁵.

Los Servicios de Interés General (SIG) “abarcaban los servicios mercado y no de mercado que las autoridades públicas consideran de interés y a los que imponen determinadas obligaciones de servicio público”²⁶. En el mismo sentido se pronuncia el *Libro Verde de los servicios de interés general* al considerarlos como aquellos que “las autoridades públicas consideran de interés general y están sometidos a obligaciones específicas de servicio público”²⁷. Para profundizar aún más, “[...]los servicios de interés general abarcan una amplia gama de actividades, que va desde las grandes industrias de red como la energía, las telecomunicaciones, el transporte, la retransmisión audiovisual y los servicios postales, a la educación, el suministro de agua, la gestión de los residuos, la salud y los servicios sociales. Estos servicios son esenciales para la vida cotidiana de los ciudadanos y las empresas, y reflejan el modelo de sociedad europeo. Desempeñan un papel importante en cuanto a asegurar la cohesión social, económica y territorial de toda la Unión y son vitales para el desarrollo sostenible de la UE en términos de mayores niveles de empleo, inclusión social, crecimiento económico y calidad medioambiental”²⁸.

Así, dentro de la categoría general de los Servicios de Interés General (SIG) se localizan los Servicios Económicos de Interés General (SEIG), para referirse a aquellas actividades de contenido económico liberalizadas, prestadas a cambio de una remuneración, sujetas a normas de mercado y competencia y al cumplimiento de las obligaciones de servicio público²⁹; y los Servicios de Interés General No Económicos (SIGNE), en alusión a aquellos servicios que no son actividades económicas sino que pretenden fines de cohesión social, no sujetas a una regulación específica por la

²⁵ GONZÁLEZ RÍOS, I. (2018: 54).

²⁶ Comunicación de la Comisión sobre los servicios de interés general en Europa [DOUE núm. 17, de 19 de enero de 2001]. Disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=LEGISUM:l26087>.

²⁷ *Libro verde sobre los servicios de interés general*, 2003 [COM (2003) 270 final]. Disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:52003DC0270&from=EN>.

²⁸ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, el Consejo, el Comité Económico y Social Europeo y el Comité de las Regiones, de 20 de noviembre de 2007, que acompaña a la Comunicación «Un mercado único para la Europa del siglo veintiuno» - Servicios de interés general, incluidos los sociales: un nuevo compromiso europeo [COM (2007) 725 final]. Disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=LEGISUM%3Al23013c>.

²⁹ Vid., Considerando 70 de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior [DOUE núm. 376, de 27 de diciembre de 2006].

Unión Europea ni a las normas sobre mercado y competencia. Y también podríamos citar los servicios sociales de interés general que se prestan de manera individual en base al principio de solidaridad e igualdad en el acceso, ya que no debemos olvidar los pilares sociales y de solidaridad que vertebra la Unión Europea. Entre ellos, se incluye la sanidad, la educación, la Seguridad Social, etc.³⁰.

Por tanto, del Derecho europeo proviene el concepto de servicios de interés general que actualmente convive a nivel interno con el concepto tradicional de servicio público que goza de mayor tradición en nuestro país. En ambos casos destaca la incidencia de la Administración pública, ya sea como titular del servicio, en los casos de servicios públicos, o como reguladora en los servicios liberalizados de interés general. No obstante, a nivel comunitario no existe responsabilidad de la prestación de los servicios por parte de las instancias europeas, ya que esa competencia se reserva a los Estados miembros³¹. Además, se carece aún de un concepto normativo del mismo en el seno de la Unión Europea y, por supuesto, en nuestro derecho interno³². Como sostiene GONZÁLEZ RÍOS “[...] esa falta de concreción a nivel comunitario, a pesar de ser un término alumbrado por la UE, obedece a la apreciación de que no existe necesidad de armonización, sustituyendo esta técnica por la de intervención sectorial y puntual”³³. Si bien esto proporciona una mayor libertad a los Estados miembros para regular los servicios de interés general, provoca mayores problemas a la hora de su conceptualización.

De manera que nos encontramos con dos conceptos diferenciados. Por un lado, el de servicio público, de especial protagonismo en nuestro derecho interno; y el de servicios de interés general, de origen comunitario. La indefinición en el seno de la Unión Europea genera problemas en su correspondencia a nivel interno. Una de esas divergencias se observa en cómo el concepto comunitario de SIG no impone la obligación de la titularidad pública del mismo, ya que engloba servicios liberalizados, concretados en los SIEG.

³⁰ Para profundizar en esta cuestión, vid., LAGUNA DE PAZ, J. C., *Servicios de interés económico general*, Civitas, Madrid, 2009.

³¹ Protocolo núm. 26 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE).

³² Sin embargo, esto no es óbice para que se puedan extraer sus fundamentos y notas características. En el ámbito comunitario, el TFUE y su Protocolo núm. 26 establecen una serie de patrones definitorios como la apertura a la competencia y su variedad y su sujeción a una serie de principios orientados a la protección de los usuarios. La Directiva de Servicios también posibilita diferenciar entre los Servicios de Interés General y aquellos completamente abiertos a la competencia. Pese a que la indefinición normativa a nivel interno es más palpable, podemos encontrar que en la normativa reguladora del régimen local se hace alusión a los servicios públicos locales y se establece la reserva de ley para determinar la competencia municipal, la sostenibilidad económica y la eficiencia del servicio, así como una reserva a favor de los entes locales en el caso de los servicios esenciales.

³³ GONZÁLEZ RÍOS, I. (2018: 54-55).

De este breve análisis conceptual del servicio público y de su evolución histórica podemos deducir, por lo que al servicio de bibliotecas concierne, que el mismo mantiene su configuración de servicio público, o si se puede, como servicio de interés general no económico. El derecho subjetivo a la cultura es fundamental en una sociedad que pretenda ser libre, justa e igualitaria³⁴. Aunque en ocasiones es menospreciada o difuminada frente a otros ámbitos, constituye un servicio público esencial, con un papel básico del Estado, el cual, debe velar por la promoción de la cultura entre la ciudadanía para evitar desigualdades³⁵. Los poderes públicos deben garantizar el acceso a la cultura y a las artes permitiendo el desarrollo de las diferentes manifestaciones culturales y artísticas. Y en este sentido, las bibliotecas constituyen un servicio público único para permitir el desarrollo social, dado su carácter dinamizador.

III. LAS BIBLIOTECAS EN EL MARCO DE LA LEGISLACIÓN DE PATRIMONIO CULTURAL

A diferencia de lo que suele ocurrir en ámbitos como la sanidad o la educación, en materia de cultura no existe una ley general proveniente del Estado que regule tal cuestión. La norma más general que suele ser invocada es la Ley de Patrimonio Histórico Español³⁶. Sin embargo, ésta se queda corta para contemplar el amplio fenómeno de la industria cultural³⁷. En el plano autonómico la situación es bastante parecida, ya que la legislación cultural se caracteriza por leyes autonómicas en materia de patrimonio cultural³⁸.

Tradicionalmente, en España, las bibliotecas se han enmarcado en el ámbito de la cultura, aunada a políticas sobre el patrimonio o la promoción cultural³⁹. Qui-

³⁴ Sobre el derecho a la cultura y su problemática en su consideración como derecho fundamental, vid., CHAMPEIL-DESPLATS, V., “El derecho a la cultura como derecho fundamental”, en *Revista electrónica Iberoamericana*, vol. 4, núm.1 (2010), pp.92-116. Disponible en https://www.urjc.es/images/ceib/revista_electronica/vol_4_2010_1/REIB_04_10_Veronique.pdf.

³⁵ Asimismo, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su artículo 27, establece que “toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten”.

³⁶ Ley de Patrimonio Histórico Español [BOE núm. 155, de 29 de junio de 1985].

³⁷ En el ámbito de la actividad cultural existen multitud de normas estatales sectoriales como la Ley 10/2007, de 22 junio, de la lectura, del libro y de las bibliotecas o la Ley 55/2007, de 28 de diciembre, del Cine; entre otras.

³⁸ Aunque muchas Comunidades Autónomas han creado un Consejo de Cultura como órgano participativo de la sociedad civil o han dado luz verde a planes estratégicos o sectoriales de la cultura en general (como por ejemplo el Plan Estratégico para la Cultura en Andalucía de 2007).

³⁹ Aunque en los últimos tiempos también se asocia al libro y a la lectura. Tan sólo hay que leer la Exposición de Motivos e incluso el título de la Ley 10/2007, de 22 de junio, de la lectura, del libro y de las bibliotecas.

zás tal asociación se deba a la vinculación de las bibliotecas con la conservación del patrimonio histórico bibliográfico. De hecho, para un conocimiento profundo del marco jurídico de las bibliotecas en España no sólo debemos acudir a las leyes específicas en la materia, ya que existen otros ámbitos legislativos como son las normas sobre patrimonio, bien sean de patrimonio histórico y cultural o artístico, que se refieren a la esfera bibliotecaria⁴⁰. Si atendemos a nuestra Constitución, la incidencia de la materia bibliotecaria en el título competencial relativo al patrimonio histórico o cultural ha ayudado a dar soporte al arraigo de la vinculación de las bibliotecas, archivos y museos con el patrimonio histórico, cultural y artístico⁴¹. En relación con ello, corresponde al Estado la competencia normativa básica respecto a tal materia, pero limitada a la defensa contra la exportación y expoliación de los bienes integrantes en el mismo y con independencia de su titularidad, ya sea pública estatal, autonómica o local; o privada⁴². Por su parte, las Comunidades Autónomas poseen competencia de desarrollo legislativo a partir de esas bases⁴³.

Hasta mediados de 2007, momento en que se aprueba la Ley de la lectura, del libro y de las bibliotecas; la legislación estatal sobre éstas últimas se localizaba únicamente en la Ley de Patrimonio Histórico Español de 1985, aplicable a todo el territorio (también habría que mencionar la Ley de Bases de Régimen Local del mismo año)⁴⁴. La Ley incluye en su definición de patrimonio histórico a las bibliotecas de titularidad estatal y dedica su Título VII a los archivos, bibliotecas y museos.

⁴⁰ Además de la normativa sobre depósito legal, propiedad intelectual, función pública y el estatuto de los empleados públicos donde se adscriben buena parte de los empleados de las bibliotecas españolas, o la propia Ley de Bases de Régimen Local.

⁴¹ Fernández Ramos analiza de forma específica la vinculación de los archivos al patrimonio histórico. Vid., FERNÁNDEZ RAMOS, S., “Marco normativo de los archivos en el estado de las autonomías”, en *Cartas Diferentes: Revista Canaria de Patrimonio Documental*, núm. 11 (2015), pp. 17-80. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5866440>.

⁴² Con respecto al término “expoliación” vid., Sentencia del Tribunal Constitucional 17/1991, de 31 de enero. Recursos de inconstitucionalidad 830/1985, 847/1985, 850/1985 y 858/1985 (acumulados). Ponente: José Gabaldón López.

⁴³ Para profundizar en el marco jurídico de las bibliotecas anterior a la Ley 10/2007, de 22 de junio, de la lectura, del libro y de las bibliotecas, vid., GARCÍA FERNÁNDEZ, J., “El régimen jurídico de las Bibliotecas tras la Ley 10/2007, de 22 de junio, de la lectura, del libro y de las bibliotecas”, en MUÑOZ MACHADO, S. (coord.), *Comentarios a la Ley de la lectura, del libro y de las bibliotecas (Ley 10/2007, de 22 de junio)*, Iustel, Madrid, 2008, pp. 289-296.

⁴⁴ También es preciso mencionar la existencia de la Ley 9/1975, de 12 de marzo, del Libro [BOE núm. 63, de 14 de marzo de 1975]. Esta Ley no regulaba la materia bibliotecaria, tan sólo abarcaba el libro y su sector. Gran parte de sus preceptos estaban superados por la realidad constitucional, tanto por la regulación de derechos y libertades como por el marco territorial constitucionalmente establecido por lo que urgía modificarla. Con la aprobación en 2007 de la Ley de la lectura, del libro y de las bibliotecas se agrupan estos tres ejes en una misma norma y se deroga expresamente la ley de 1975. Para profundizar en la regulación histórica de las bibliotecas, desde el siglo XVIII hasta el XX, vid., GARCÍA FERNÁNDEZ, J., “Las Bibliotecas y su regulación en la historia de España (1711-1985)”, en MUÑOZ MACHADO, S.

De manera que forma parte del patrimonio histórico, el documental y bibliográfico. La norma consagra una definición de patrimonio histórico novedosa, ampliando su extensión y abarcando las bibliotecas de titularidad estatal⁴⁵. En el Preámbulo se señala que la protección de todos los bienes que integran este patrimonio son obligaciones esenciales que vincula a todos los poderes públicos, tal y como recoge la Constitución. Como sostiene VILLASEÑOR RODRÍGUEZ y GÓMEZ GARCÍA “[...] es interesante destacar que en el espíritu de esta ley no está el defender nuestro Patrimonio a través de normas que prohíban, sino que, a partir de disposiciones que estimulen a su conservación, conseguir su disfrute y facilitar su acrecentamiento”⁴⁶.

En el artículo 59.2 aporta un concepto de bibliotecas. Son consideradas como aquellas “instituciones culturales donde se conservan, reúnen, seleccionan, inventarían, catalogan, clasifican y difunden conjuntos o colecciones de libros, manuscritos y otros materiales bibliográficos o reproducidos por cualquier medio para su lectura en sala pública o mediante préstamo temporal, al servicio de la educación, la investigación, la cultura y la información”. La Ley, además, incluye en el régimen de los Bienes de Interés Cultural los inmuebles destinados a las bibliotecas del Estado (art. 60), declarando que los edificios que sean bibliotecas o aquellos edificios o terrenos en que vayan a instalarse, podrán ser declarados de utilidad pública para su expropiación (art. 64). La Disposición Transitoria Segunda contiene un mandato para el desarrollo reglamentario de la organización de las bibliotecas, que se concretó en el Real Decreto 582/1989, de 19 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de Bibliotecas Públicas del Estado y del Sistema Español de Bibliotecas⁴⁷.

Asimismo, se establece su régimen de creación, en el cual, el Estado, previa consulta con la Comunidad Autónoma correspondiente, podrá constituir cuantas bibliotecas estime convenientes, por Real Decreto y siempre y cuando las necesidades culturales y sociales así lo requieran. Como es lógico, el texto recuerda que será función de la Administración del Estado promover la comunicación y coordinación de todas las bibliotecas de su titularidad para recabar cuanta información considere adecuada (art. 61). Por último, se garantiza el acceso de todos los ciudadanos a las

(coord.), *Comentarios a la Ley de la lectura, del libro y de las bibliotecas (Ley 10/2007, de 22 de junio)*, Iustel, Madrid, 2008, pp. 195-287.

⁴⁵ Artículo 1 y 40 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español.

⁴⁶ VILLASEÑOR RODRÍGUEZ, I. y GÓMEZ GARCÍA, J.A., “La existencia y el acceso a las bibliotecas públicas como instrumento del ciudadano para acceder a la cultura: el caso español”, en *Revista General de la Información y Documentación*, vol. 7, núm. 2 (1997) p.229. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=170007>.

⁴⁷ Real Decreto 582/1989, de 19 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de Bibliotecas Públicas del Estado y del Sistema Español de Bibliotecas [BOE núm. 129, de 31 de mayo de 1989]. Sobre esta norma, vid., PEÓN PÉREZ, J.L., “El reglamento de Bibliotecas Públicas del Estado y del Sistema Español de Bibliotecas”, en *Documentación de las Ciencias de la Información*, núm. 14 (1991), pp.87-94.

bibliotecas sin perjuicio de las restricciones que pudieran establecerse para conservar los bienes que en ellas se custodian (art. 62). Actualmente existen cincuenta y tres bibliotecas públicas del Estado⁴⁸.

Pero la Ley establece que el patrimonio histórico es el principal testigo de la contribución histórica de los españoles a la civilización. La protección del mismo se configura como una obligación fundamental que vincula a todos los poderes públicos según mandato constitucional. La norma expresa que forman parte del patrimonio documental los documentos con una antigüedad superior a cuarenta años, generados, conservados o reunidos en el ejercicio de sus actividades por las entidades y asociaciones de carácter político, sindical o religioso y por las entidades, fundaciones y asociaciones culturales y educativas, de carácter privado. Además, de los documentos con una antigüedad superior a los cien años, generados, conservados o reunidos por cualquiera otras entidades particulares o personas jurídicas (art. 49). Y forman parte del patrimonio bibliográfico las bibliotecas y colecciones bibliográficas de titularidad pública y las obras literarias, científicas o artísticas de carácter unitario o seriado, en escritura manuscrita o impresa, de las que no conste la existencia de al menos tres ejemplares en las bibliotecas o servicios públicos. La Ley también llama a la realización de un censo de bienes integrantes del patrimonio documental y el catálogo colectivo de los bienes del patrimonio bibliográfico. Es el Real Decreto 111/86⁴⁹ el que recoge los datos que deberá contener el catálogo.

Poco o nada más se aborda en la Ley de Patrimonio Histórico para regular el régimen jurídico de las bibliotecas públicas estatales. Tan sólo ocho preceptos que tratan de manera escueta la regulación de estas instituciones y que se basan principalmente en la definición de biblioteca, su creación y el régimen de los inmuebles donde se instalan. La relevancia de este marco normativo estriba en las técnicas de protección del patrimonio documental y bibliográfico y el patrimonio histórico, entre los que destacan: la declaración de Bienes de Interés Cultural, para asegurar la protección y fomentar la cultura material. A esto se ha de unir la aprobación de las leyes de patrimonio histórico por las Comunidades Autónomas en las que se regula este patrimonio cultural que constituyen las bibliotecas. Sirvan como muestra la Ley de Patrimonio Histórico de Andalucía (especialmente el artículo 75) o de la Comunidad Valenciana (igualmente el artículo 75), entre otras⁵⁰.

⁴⁸ Según los datos del Ministerio de Cultura y Deporte, al que se adscriben. La gestión de estas bibliotecas está transferida a las Comunidades Autónomas, salvo la Biblioteca Pública del Estado en Vitoria, gestionada por la Diputación Foral de Álava.

⁴⁹ Real Decreto 111/1986, de 10 de enero, de desarrollo parcial de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español [BOE núm. 24, de 28 de enero de 1986].

⁵⁰ Artículo 75 de la Ley 14/2007, de 26 de noviembre, del Patrimonio Histórico de Andalucía [BOE núm. 38, de 13 de febrero de 2008]:

Pero dada la propia especificidad de la materia bibliotecaria se ha hecho patente la necesidad de contar con un marco normativo propio. Así, en 2007 se aprobó la vigente Ley de la lectura, del libro y de las bibliotecas; la regulación sobre esta materia a nivel estatal se concentraba hasta entonces en una única norma, la referida Ley de Patrimonio Histórico (junto con las disposiciones de la Ley de Bases de Régimen Local) que como se ha comprobado no contemplaba el fenómeno en todo en su esplendor y, por lo tanto, la regulación en este sentido era bastante sucinta.

A su vez, conforme a sus correspondientes estatutos de autonomía las Comunidades Autónomas empezaron a legislar sobre bibliotecas, con afección a su ámbito territorial, y lo hicieron mediante leyes. Llamaba la atención que casi todas las regiones dispusieran de su propia ley en la materia y el Estado español abordara el sector bibliotecario en la Ley de Patrimonio Histórico.

IV. MARCO JURÍDICO DEL SISTEMA ESPAÑOL DE BIBLIOTECAS

El marco jurídico español de las bibliotecas se encuentra íntimamente relacionado con el Estado de las Autonomías. En virtud de la Constitución de 1978 y conforme a sus Estatutos, todas las Comunidades han asumido competencias plenas en materia de cultura y, en concreto, en la cuestión bibliotecaria⁵¹. Como consecuen-

1. Son instituciones del Patrimonio Histórico Andaluz los Archivos, Bibliotecas, Centros de Documentación, los Museos y los Espacios Culturales.
2. Los Museos, Archivos, Bibliotecas y Centros de Documentación se regirán por sus correspondientes Leyes especiales.
3. Gozarán de la protección que la presente Ley establece para los Bienes de Interés Cultural los inmuebles de titularidad de la Comunidad Autónoma destinados a la instalación de Archivos, Bibliotecas, Centros de Documentación, Museos y Espacios Culturales, así como los bienes muebles integrantes del Patrimonio Histórico Andaluz en ellos custodiados.

Artículo 75 de la Ley 4/1998, de 11 de junio, del Patrimonio Cultural Valenciano [BOE núm. 174, de 22/07/1998]:

1. Forma parte del patrimonio cultural valenciano el patrimonio documental, bibliográfico y audiovisual, constituido por cuantos bienes de esta naturaleza, reunidos o no en archivos, bibliotecas u otros centros de depósito cultural, se declaran integrantes del mismo en este título.

Asimismo, véase, por ejemplo, la Ley 3/2013, de 18 de junio, de Patrimonio Histórico de la Comunidad de Madrid [BOE núm. 247, de 15 de octubre de 2013]; o la Ley 4/1999, de 15 de marzo, de Patrimonio Histórico de Canarias [BOE núm. 85, de 9 de abril de 1999].

⁵¹ La cultura como conjunto de valores determina el reparto competencial que hace la Constitución. Como sostiene Muñoz Machado, no se trata de una materia susceptible, como los montes o las aguas, de ser distribuida en régimen de exclusividad o de compartición. Vid., MUÑOZ MACHADO, S., *Derecho Público de las Comunidades Autónomas, tomo I*, Iustel, Madrid, 2007, p. 793.

cia nos encontramos un significativo número de sistemas de bibliotecas y, por tanto, un panorama legislativo bastante prolífico. Todo este escenario se completa con las entidades de la Administración Local que gozan de autonomía en la gestión de los servicios que prestan a los ciudadanos. Y entre esos servicios se erigen las bibliotecas públicas. De forma que para contemplar el marco jurídico de nuestro objeto de estudio es preciso tener en cuenta los tres niveles administrativos: Estado, Comunidades Autónomas y Entes Locales.

1. Sistema estatal de bibliotecas

A. Marco normativo

Nuestra Carta Magna recoge la competencia exclusiva que ostenta el Estado sobre las bibliotecas de titularidad estatal, sin perjuicio de su gestión por parte de las Comunidades Autónomas (artículo 149.1.28). Además, establece que el Estado debe considerar el servicio de cultura como deber y atribución esencial y facilitará la comunicación cultural entre las Comunidades Autónomas (artículo 149.2), precepto que debe enmarcarse en el deber que tienen los poderes públicos de promover y tutelar el acceso a la cultura de todos los ciudadanos. Consecuentemente, a nivel estatal, nos encontramos con las bibliotecas del Estado y el Sistema Español de Bibliotecas y cooperación bibliotecaria⁵².

Sin embargo, antes de profundizar en el marco normativo a nivel estatal de las bibliotecas es preciso hacer referencia a esa atribución esencial que hace el texto constitucional de la cultura. Nuestra Constitución no solo valora la cultura como un entretenimiento sino también como un vehículo eficaz para permitir que la sociedad pueda adoptar una actitud crítica en el ejercicio de sus derechos y deberes. Cuando la Constitución se ocupa de las confesiones religiosas, de la comunicación social o de la informática, alude, en definitiva, a bienes culturales. En este sentido, podemos encontrar la cultura como forma de expresión de un pueblo; la cultura como educación, ciencia y cultura en sentido estricto; y la cultura como creación y disfrute de bienes culturales.

Para PRIETO DE PEDRO en la Constitución podemos diferenciar un concepto general de cultura y otro estricto. Cultura, en sentido genérico, haría referencia a un conjunto de bienes y valores creados por el individuo. La cultura en sentido estricto aludiría a manifestaciones históricas y colectivas que expresan la identidad de una comunidad, portadora de un sistema cohesionado de contenidos y valores

⁵² Sobre las competencias del Estado en materia de bibliotecas, vid., FERNÁNDEZ FARRERES, G., “Los fundamentos competenciales de la Ley de la lectura, del libro y de las bibliotecas”, en MUÑOZ MACHADO, S. (coord.), *Comentarios a la Ley de la lectura, del libro y de las bibliotecas (Ley 10/2007, de 22 de junio)*, Iustel, Madrid, 2008, pp. 442-444.

culturales⁵³. Así, el eje central de la cultura en la Carta Magna se localiza en el artículo 20.1.b que reconoce el derecho a la producción y creación literaria, artística, científica y técnica. De esta manera, cuando se usa la expresión creación artística la norma estaría aludiendo a toda invención humana relacionada con la estética; distinguiendo ésta de la creación literaria cuyo soporte o medio empleado sería el matiz diferenciador. A su vez se halla la creación científica que implicaría todo proceso racional y la creación técnica. Por otro lado, nos encontraríamos con la educación, los museos, las bibliotecas o los medios de comunicación. Ámbitos que PRIETO DE PEDRO aglutina en el “encuadramiento institucional”. Y, por último, se localizarían las materias donde se reflejan valores culturales como puede ser el medio ambiente o el ocio⁵⁴.

Es tal la importancia de la cultura en las constituciones modernas que algunos autores hablan de Constitución cultural (al igual que usa el término de Constitución económica o política) para aludir a los preceptos que se dedica a ésta. También que se usa la expresión Estados de cultura (igualmente se utiliza el término de Estado social) para referirse a una “fórmula jurídico-constitucional que designa al Estado de democracia clásica, cuando tutela su propia democraticidad garantizando los institutos formativos de la personalidad sobre la base de la relación particular que liga a ésta con su forma”⁵⁵. Esto se evidencia claramente en nuestro texto constitucional cuando en el artículo 149.2 dispone que el Estado considerará al servicio de la cultura como deber y atribución esencial. A su vez, en el propio Preámbulo de nuestra Constitución se llama a promover el “progreso de la cultura” para asegurar a todos los españoles una “digna calidad de vida”. Así, garantiza el derecho de acceso a la cultura a toda la ciudadanía⁵⁶. Junto a ello, el texto extiende el significado del patrimonio cultural, no circunscribiéndose solo al monumental⁵⁷, ensalzando su valor y necesidad de protección por parte de los poderes públicos⁵⁸.

Dicho lo cual, para localizar el marco jurídico del ámbito bibliotecario para todo el territorio español debemos de acudir, en primer lugar, a la Ley de Patrimonio

⁵³ PRIETO DE PEDRO, J., *Cultura, culturas y constitución*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1992, p.36.

⁵⁴ Sobre la conceptualización y significado de la cultura, vid., VAQUER CABALLERÍA, M., *Estado y Cultura: la función cultural de los poderes públicos en la Constitución española*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1998.

⁵⁵ SPAGNA MUSSO, E., *Lo stato di cultura nella costituzione italiana*, Morano, Nápoles, 1965, p. 55.

⁵⁶ Artículos 9.2, 44.1, 48, 50 de la Carta Magna.

⁵⁷ Por ejemplo, en el artículo 3.3 de la Constitución se considera patrimonio cultural a las distintas modalidades lingüísticas de España.

⁵⁸ Artículo 46 de la Constitución. Y el artículo 149.1.28 en relación con la defensa del patrimonio contra la exportación y la expoliación. Asimismo, las condiciones de igualdad en el derecho de propiedad de bienes culturales aparecen en el artículo 149.1. 1ª en consonancia con los artículos 33 y 46.

Histórico de 1985 que establece las características básicas de las bibliotecas, las cuales, deben conservar, reunir, seleccionar, inventariar, catalogar, clasificar y difundir “conjuntos o colecciones de libros, manuscritos y otros materiales bibliográficos para su lectura en sala pública o mediante préstamo temporal” (artículo 59.2.). Las disposiciones de esta norma se completan con lo establecido en el Real Decreto 582/89⁵⁹ y las referencias a la Ley de la lectura, del libro y de las bibliotecas del año 2007⁶⁰. Ésta nace como consecuencia del desarrollo progresivo de los sistemas bibliotecarios y las innovaciones tecnológicas que han provocado que el servicio público que prestan las bibliotecas se haya transformado en los últimos tiempos. La norma constituye el régimen jurídico de las actividades relacionadas con el libro, tanto en su dimensión cultural como en su concepción de bien económico en el mercado, pero también contiene diferentes medidas para el fomento de la lectura y establece un conjunto de principios, valores y normas para los centros bibliotecarios⁶¹.

La Ley propone un nuevo modelo de biblioteca pública adaptada a la sociedad de la información y que tiene en cuenta los avances tecnológicos⁶². Además, por

⁵⁹ El Real Decreto 582/1989, de 19 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de Bibliotecas Públicas del Estado y del Sistema Español de Bibliotecas; desarrolla las estipulaciones mínimas establecidas por la Ley de Patrimonio Histórico Español. La Disposición Transitoria 2.ª y final 1.ª de la citada Ley establecen que corresponde al Gobierno dictar las normas reglamentarias de organización y funcionamiento de las bibliotecas de titularidad estatal. El texto se encuentra dividido en dos partes, la primera de ellas dedicadas a las Bibliotecas Públicas del Estado y dirigida a definir su naturaleza, funciones, organización, condiciones de acceso y servicios; y el segundo referido al Sistema Español de Bibliotecas y cooperación bibliotecaria. Ahora bien, todos los preceptos dedicados a este último aspecto han quedado derogados en virtud de la llamada Ley del libro. De manera que desde la promulgación de esa Ley en 2007 se observa como el legislador ha querido que el marco organizativo y vertebrador del Sistema Bibliotecario Español se encuentre regulado enteramente en una Ley, debatida y aprobada por el Congreso. Llamaba la atención que desde 1989 se estuviera utilizando un real decreto en vez de una ley para desarrollar el régimen del Sistema Español de Bibliotecas, máxime cuando la práctica totalidad de las distintas Comunidades Autónomas habían normativizado sobre bibliotecas en virtud de leyes.

⁶⁰ Ley 10/2007, de 22 de junio, de la lectura, del libro y de las bibliotecas [BOE núm. 150, de 23 de junio de 2007].

⁶¹ Para profundizar sobre regulación del libro en la Ley 10/2007, vid., MUÑOZ MACHADO, S., “Estudio preliminar: Los libros y las leyes”, en MUÑOZ MACHADO, S. (coord.), *Comentarios a la Ley de la lectura, del libro y de las bibliotecas (Ley 10/2007, de 22 de junio)*, Iustel, Madrid, 2008, pp. 17-45.

⁶² Como sostiene OCHOA ARRIBAS, “[o]bviamente, no existía ningún tipo de regulación, ni siquiera de previsión, acerca del libro electrónico; por tanto, hasta la aparición de la actual Ley 10/2007, el libro electrónico carecía de régimen jurídico estatal. En consecuencia, tampoco existía regulación sobre las bibliotecas digitales”. Vid., OCHOA ARRIBAS, C., “Principales novedades de la Ley 10/2007, de 22 de junio, de la lectura, del libro y de las bibliotecas”, en *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, num.17 (2008), p.67. Y BOIX PALOP, A., “La adaptación del concepto normativo de libro a la pluralidad de soportes en la Ley 10/2007, de 22 de junio, de la lectura, del libro y de las bibliotecas”, en MUÑOZ MACHADO, S. (coord.), *Comentarios a la Ley de la lectura, del libro y de las bibliotecas (Ley 10/2007, de 22 de junio)*, Iustel, Madrid, 2008, pp. 47-94.

primera vez se recoge en un texto legal de aplicación general una serie de servicios básicos que debe prestar toda biblioteca, como el préstamo individual y colectivo, la consulta en sala de publicaciones que conformen su fondo, asesoramiento sobre el uso del centro o el acceso a la información digital a través de internet. Todos estos servicios se ofrecen de manera libre y totalmente gratuita para el ciudadano.

El texto también aporta una definición básica de lo que debe entenderse por biblioteca, acorde a los tiempos actuales, y que complementa al concepto propuesto por la Ley de Patrimonio Histórico de 1985⁶³. La define como una estructura organizativa⁶⁴ que busca “el acceso de igualdad de oportunidades de toda la ciudadanía a documentos publicados o difundidos en cualquier soporte” (art. 13.2.)⁶⁵. Pero consciente de los nuevos modelos de bibliotecas, el legislador también ha precisado lo que es una biblioteca digital: “colecciones organizadas de contenidos digitales que se ponen a disposición del público” (art.2.h). Por primera vez en la legislación de la materia a nivel estatal se prevé la existencia de otro tipo de bibliotecas sin ubicación ni materiales físicos.

En el artículo 12 de la Ley se establece que todas las bibliotecas tienen encomendada una misión y deben actuar bajo ciertos principios y valores. Así, se señala que las Administraciones públicas tendrán que garantizar el acceso de los ciudadanos a las bibliotecas con el fin de promover la difusión del pensamiento y la cultura, para transformar la información en conocimiento y potenciar el desarrollo cultural y la investigación. A su vez, las bibliotecas tienen que promocionar las tecnologías de la información y las comunicaciones. Resulta interesante comprobar como el legislador se dirige a todas las Administraciones sin distinción (en base al art. 149.2 CE para ejercer la comunicación cultural⁶⁶). Como señala GARCÍA FERNÁNDEZ esto “[...] es un acierto pues asegura que ninguna Biblioteca de uso público cierre sus puertas a ciudadanos de otras Comunidades Autónomas”⁶⁷. Junto a ello, también es relevante

⁶³ “Es significativo que sin cortar por completo con la Ley de Patrimonio Histórico Español [...], se dé una nueva definición de Biblioteca. Llama la atención, en efecto, que dos Leyes aporten conceptos (de alcance jurídico, no se olvide) de una misma institución, aun cuando la segunda definición salva a la primera mediante la técnica de la remisión”. Vid., GARCÍA FERNÁNDEZ, J. (2008: 300).

⁶⁴ Matiz importante ya que la Ley de Patrimonio Histórico de 1985 la definía como una institución en su artículo 59.2.

⁶⁵ El concepto se basa en una idea de biblioteca de carácter tangible (sin perjuicio de la alusión a la biblioteca digital que hace la Ley en el artículo 2.h), interactiva con el público, abierta a todas las personas y dotada de fondos seleccionados bajo ciertos criterios

⁶⁶ PRIETO DE PEDRO, J. (1992:178-186). Y PRIETO DE PEDRO, J., “Patrimonio cultural, dualismo competencial y comunicación cultural en la Constitución”, en *Boletín del Instituto Andaluz del Patrimonio Histórico*, núm. 48, (2004), pp.72-79. Además, como señala Muñoz Machado, la acción cultural del Estado requiere de la cooperación de las regiones autonómicas, vid., MUÑOZ MACHADO, S. (2007:804).

⁶⁷ GARCÍA FERNÁNDEZ, J. (2008: 308).

la llamada que hace la norma al uso y la promoción de las nuevas tecnologías, en aras de la alfabetización digital de los ciudadanos y de los modos de organización y funcionamiento de las bibliotecas.

En cuanto a los principios y valores que deben reunir las bibliotecas (art.12.2), éstos se resumen en: libertad intelectual, acceso a la información y respeto a los derechos de la propiedad intelectual; igualdad en el acceso a los materiales, instalaciones y servicios; pluralidad (que se materializa en la preservación de documentos que reflejen la diversidad de la sociedad y su riqueza lingüística); y el respeto a la privacidad de los usuarios y la confidencialidad de la documentación que usa. Principios y valores que tienen fiel reflejo en nuestra Carta Magna. El primer de ellos se basa en el derecho fundamental a la producción y creación literaria, artística, científica y técnica (art. 20.1.b CE) y en el derecho a recibir información de forma libre (art. 20.1.b CE). El segundo se relaciona con el artículo 24 CE que consagra la igualdad entre personas sin que pueda existir ningún tipo de discriminación por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social. El tercer principio reseñado alude no a los usuarios sino al propio personal de las bibliotecas, en tanto en cuanto, tienen que asegurar que los fondos bibliotecarios sean acordes con la diversidad social y cultural imperante en nuestro país, todo ello, relacionado con el artículo 46 CE. Y el último de los principios y valores reseñados se enlaza con el artículo 18 CE, donde se llama a la protección de los datos personales en el ámbito bibliotecario⁶⁸.

Por otro lado, no está de más precisar que las bibliotecas pueden ser públicas o privadas. Dependiendo de su naturaleza habrá que cumplir con una serie de reglas jurídicas para su creación y funcionamiento. Las bibliotecas públicas son objeto de una amplia regulación en el artículo 13 de la Ley. No es de extrañar, ya que constituyen el escenario común del sistema bibliotecario español. Así, el precepto aludido comienza describiendo la misión de las bibliotecas públicas: “son el medio por el que los poderes públicos posibilitan el ejercicio efectivo del derecho de todos los ciudadanos para acceder a la información, la educación y la cultura en el contexto de la Sociedad de la Información y el Conocimiento”. Tal disposición redundante en lo ya establecido en el artículo 12.2, pero parece que el legislador ha querido remarcarlo.

La Ley aporta un concepto de biblioteca pública definido por su uso y no por su titularidad⁶⁹. Éstas serán las que “se ofrecen abiertas a todos los ciudadanos, sin discriminación por ninguna circunstancia personal o social”, con independencia de

⁶⁸ Estos principios y valores establecidos en la Ley estatal aseguran que los mismos se apliquen en cualquier biblioteca independientemente de la Comunidad Autónoma donde se localicen.

⁶⁹ El Reglamento de Bibliotecas Públicas del Estado y del Sistema Español de Bibliotecas ya señala un concepto para las bibliotecas públicas del Estado. La Ley innova, en este sentido, y define a todas las bibliotecas públicas.

que estén sostenidas por organismos públicos o privados. Asimismo, esta clase de bibliotecas pueden ser utilizadas por cualquier ciudadano sin importar su origen o lugar de residencia, que será atendido por personal especializado y con horario de servicio adecuado a las necesidades de las personas.

Por último, la norma dedica sus preceptos finales al régimen sancionador. De manera sucinta se tipifican una serie de infracciones, calificadas como leves y graves, y se establecen las sanciones correspondientes. Sin embargo, no vamos a reparar la atención en este aspecto ya que básicamente son previsiones en torno al sistema del precio del libro regulado en el artículo 9 de la Ley, a la función de inspección y a la discriminación por razón de la discapacidad. No obstante, hay que recordar que este régimen sancionador se ve mediatizado por lo dispuesto a nivel autonómico⁷⁰.

En definitiva, para establecer el marco normativo de las bibliotecas a nivel estatal nos tenemos que remitir a tres normas esenciales: Ley de Patrimonio Histórico Español, el Reglamento de Bibliotecas Públicas del Estado y del Sistema Español de Bibliotecas y la Ley de la lectura, del libro y de las bibliotecas. La primera de ellas supone la referencia primitiva a la regulación de los centros bibliotecarios, en gran medida, por la tradicional vinculación que ha existido entre éstos y la conservación del patrimonio. Sin embargo, el breve capítulo dedicado a ello se presentaba bastante escaso, por lo que en 1989 se aprobó el Reglamento de Bibliotecas Públicas del Estado (en virtud de la Disposición Transitoria 2.^a y final 1.^a de la Ley de Patrimonio Histórico Español). Éste regula la organización y el funcionamiento de las bibliotecas estatales, estableciendo las normas para el tratamiento administrativo y técnico de los fondos, la forma de acceso del público y los servicios mínimos que se deben ofrecer, entre otras cuestiones. Y, además, organiza el Sistema Español de Bibliotecas para permitir la comunicación y cooperación bibliotecaria. No obstante, estas normas datan de la década de los ochenta y se hacía preciso adaptarlas a la nueva realidad, redefiniendo algunos conceptos esenciales y ampliando el campo semántico de los mismos, por tal motivo, en 2007 se aprobó la Ley de la lectura, del libro y de las bibliotecas, que aunó en una misma norma tres ejes interrelacionados entre sí⁷¹. Esta nueva regulación se acomoda al contexto social imperante, caracterizado por el impacto de las tecnologías de la información y la comunicación en la actividad

⁷⁰ Para profundizar sobre esta cuestión, vid., MESTRE DELGADO, J.F., “El régimen sancionador”, en MUÑOZ MACHADO, S. (coord.), *Comentarios a la Ley de la lectura, del libro y de las bibliotecas (Ley 10/2007, de 22 de junio)*, Iustel, Madrid, 2008, pp. 381-413.

⁷¹ De hecho, la lectura es uno de los mejores apoyos para el futuro del sector del libro español y existen un gran interés institucional en convertir las bibliotecas en centro de fomento de la lectura (véase el *Plan de Fomento de la Lectura 2017-2020* del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte. Disponible en <https://sede.educacion.gob.es/publiventa/plan-de-fomento-de-la-lectura-2017-2020-leer-te-da-vidas-extra/libros-y-lectura/20862C>).

bibliotecaria, que hasta entonces no se reflejaba normativamente. Apuesta por las bibliotecas digitales como elemento para difundir el patrimonio cultural de manera amplia e incorpora los principios, valores y normas que gozan de mayor consenso entre los profesionales de las bibliotecas y las organizaciones internacionales relacionadas con las mismas, entre otros aspectos.

B. Sistema Español de Bibliotecas y cooperación bibliotecaria

La Ley de Patrimonio Histórico de 1985 reconoce la existencia del Sistema Español de Bibliotecas (art. 66), pero su definición y estructura se configuran en la Ley de lectura, del libro y de las bibliotecas. De este sistema forman parte todos los órganos y centros que trabajan conjuntamente para desarrollar los servicios bibliotecarios como el Ministerio de Cultura, la Biblioteca Nacional, las bibliotecas estatales, el Consejo de Cooperación Bibliotecaria y los sistemas bibliotecarios autonómicos, provinciales y locales. Mediante esta unión se pretende desarrollar de forma equilibrada y constante el conjunto de bibliotecas para ofrecer un servicio público de calidad y evitar que se produzcan desigualdades entre los ciudadanos de distintas zonas (art. 14 de la Ley del libro)⁷².

De manera que la creación de esta red es un instrumento fundamental para lograr la cooperación bibliotecaria en todo el territorio español. Así se establecen vínculos entre los centros de las diferentes Administraciones Públicas y de entidades privadas para facilitar el intercambio de información con el objetivo de desarrollar eficazmente los servicios bibliotecarios. Esta unión se canaliza a través del Consejo de Cooperación Bibliotecaria, dependiente del Ministerio de Cultura, y el cual, actúa de cauce entre las diferentes Administraciones. Su composición y funcionamiento se explicita de manera detallada en su propio Reglamento⁷³. Se trata de un órgano colegiado del que forman parte, durante un período máximo de un año, representantes de los tres niveles administrativos, de la universidad y de los profesionales bibliotecarios (con voz, pero sin voto en la toma de decisiones).

Sus funciones reglamentarias son las de promover la integración de los sistemas bibliotecarios, elaborar planes específicos para favorecer y promover el desarrollo de las bibliotecas y sus servicios, fomentar el intercambio y la formación profesional en el ámbito bibliotecario, proponer proyectos o estudiar actuaciones determinadas (art. 4). Actualmente, cuenta con un Plan Estratégico que establece una serie de objetivos comunes para el trabajo de sus diferentes comisiones, con tres líneas de actuación:

⁷² Para conocer los antecedentes del Sistema Español de Bibliotecas, vid., PRIETO DE PEDRO, J., "El Sistema Español de Bibliotecas", en MUÑOZ MACHADO, S. (coord.), *Comentarios a la Ley de la lectura, del libro y de las bibliotecas (Ley 10/2007, de 22 de junio)*, Iustel, Madrid, 2008, pp. 320-328

⁷³ Real Decreto 1573/2007, de 30 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento del Consejo de Cooperación Bibliotecaria [BOE núm. 1, de 1 de enero de 2008].

la promoción y fomento de las bibliotecas en la sociedad, la sostenibilidad de los servicios bibliotecarios en el nuevo entorno informacional y social; y la evolución del funcionamiento del Consejo⁷⁴.

Este órgano tiene su génesis en las Jornadas de Cooperación Bibliotecas que desde 1997 se celebraban para fomentar la coordinación entre las diferentes bibliotecas de nuestro país. Tras la constitución en 2008 del Consejo de Coordinación Bibliotecaria, las actividades de estas Jornadas fueron asumidas por el Consejo⁷⁵.

C. Bibliotecas de titularidad estatal

En cuanto a las bibliotecas de titularidad estatal su marco normativo se localiza en Ley de Patrimonio Histórico, la Ley de lectura, del libro y de las bibliotecas; y el Reglamento de Bibliotecas Públicas del Estado. La primera de ellas contiene el régimen jurídico para la creación de las bibliotecas estatales, de sus colecciones y edificios. Pero es la denominada Ley del libro la que establece su marco de actuación. Así para que una biblioteca sea estatal tiene que estar adscrita al Ministerio de Cultura y destinada a la difusión y fomento de la lectura en salas públicas o mediante préstamos temporales y también a la conservación de las colecciones bibliográficas de relevancia, según se dispone en el Reglamento (art. 1.1). Sus funciones, reguladas reglamentariamente, abarcan desde ofrecer al público materiales bibliográficos y audiovisuales, hasta estimular el uso de los mismos por la ciudadanía, conservar y enriquecer el patrimonio bibliográfico que custodien, y cooperar con las demás bibliotecas estatales y autonómicas (art. 2).

Actualmente existen cincuenta y tres bibliotecas de titularidad estatal, aunque el Estado tiene discrecionalidad para crear cuantas estime oportunas en atención a las necesidades culturales y sociales (art. 72 Ley de Patrimonio Histórico Español y 3 del Reglamento de Bibliotecas Públicas del Estado). Esto se tiene que hacer mediante Orden ministerial o por Real Decreto cuanto tengan carácter nacional. Suelen estar situadas en todas las capitales de provincia, salvo algunas excepciones; por ejemplo, ciudades como Gijón o Mahón disponen de ella. De ahí, que conformen la red de bibliotecas más importantes de España ya que están presentes en todo el territorio y gozan de un gran volumen de patrimonio bibliográfico. De hecho, reciben más de catorce millones de visitantes al año⁷⁶.

⁷⁴ Vid., *III Plan Estratégico del Consejo de Cooperación Bibliotecaria 2019-2013*. Disponible en <http://www.ccbiblio.es/wp-content/uploads/III-Plan-Estrategico-CCB-def.pdf>. Para profundizar en los elementos del Sistema Español de Bibliotecas. Vid., PRIETO DE PEDRO, J. (2008: 328-350).

⁷⁵ Sobre la cooperación bibliotecaria, vid., DESCALZO GONZÁLEZ, A., “La cooperación bibliotecaria”, en MUÑOZ MACHADO, S. (coord.), *Comentarios a la Ley de la lectura, del libro y de las bibliotecas (Ley 10/2007, de 22 de junio)*, Iustel, Madrid, 2008, pp. 351-379.

⁷⁶ Según los datos del Ministerio de Cultura para el año 2017. Disponible en <http://mapabpe.mcu.es/mapabpe.cmd?command=GetAnexo&id=63>.

La normativa también contiene el tratamiento que deberá dispensarse a los fondos documentales. Para facilitar la labor de búsqueda y consulta pública, estas instituciones deben disponer como mínimo de un catálogo ya sea de autores, materias, títulos o sistemático, que reúna las especificaciones técnicas dictadas por el Ministerio. Independientemente de ello, las bibliotecas deberán también disponer de un catálogo topográfico para uso interno (art. 9 del Reglamento de Bibliotecas Públicas del Estado).

En cuanto a la Dirección de las bibliotecas públicas la normativa sólo especifica las facultades de los órganos rectores y asesores colegiados que puedan existir en cada una de ellas, para las características y la designación de los directores remite a la propia administración gestora de la biblioteca (art. 12 del Reglamento de Bibliotecas Públicas del Estado). Según viene establecido por Ley, la Dirección se estructura en tres grandes líneas de trabajo. Por un lado, el proceso técnico dedicado a la selección y adquisición de fondos, así como el registro, la catalogación y clasificación. Por otro, la referencia, que abarca tareas de ordenación de fondos, préstamos, o información y servicios a los usuarios. Y, por último, la administración; encargada de la gestión administrativa y el régimen interno.

En este tipo de bibliotecas el acceso es libre y gratuito, ya que conforma un servicio público fundamental para el desarrollo cultural de la ciudadanía. Todos los individuos pueden tomar prestados los materiales de estos centros con su correspondiente tarjeta de usuario, salvo de aquellos fondos que por razones de seguridad y conservación se encuentran sometidos a restricciones y sólo sean accesibles por los investigadores para su estudio. Además, deben de estar abiertas al público, al menos, treinta y cinco horas en seis días por semana, con el horario que decida la propia biblioteca (art. 18 del Reglamento de Bibliotecas Públicas del Estado).

Los servicios mínimos que deben ofrecer las bibliotecas públicas del Estado, establecidos reglamentariamente, son la lectura en sala, incluyendo sección infantil y sala de publicaciones periódicas; préstamo individual, colectivo e interbibliotecario; e información bibliográfica. Además, podrán realizar actividades de carácter estrictamente cultural, siempre que no perjudiquen el desarrollo de las funciones antes mencionadas (art. 19 del Reglamento de Bibliotecas Públicas del Estado).

Por su parte, la Ley de Patrimonio Histórico señala que la Administración del Estado debe promover la comunicación y coordinación de todas las bibliotecas estatales. Para articular esa coordinación se dictó el Real Decreto 1572/2007⁷⁷ que

⁷⁷ Real Decreto 1572/2007, de 30 de noviembre, por el que se regulan los órganos de coordinación de las bibliotecas de la Administración General del Estado y de sus organismos públicos [BOE núm. 1, de 1 de enero de 2008].

dispone estructuras de normalización y relación de la actuación de las bibliotecas de titularidad estatal.

D. Organización ministerial

El Ministerio con competencias en materia de cultura es el encargado de la propuesta y ejecución de la política del Gobierno en asuntos de difusión del patrimonio histórico español, del libro, la lectura y la creación literaria; de las bibliotecas estatales, la promoción y difusión de la cultura, y el impulso de las acciones de cooperación cultural. Este departamento ministerial ha sufrido variaciones en cuanto a su estructura y denominaciones a lo largo de las diferentes legislaturas. Desde la instauración de la democracia en nuestro país el Ministerio ha tenido entidad propia, sin embargo, con la llegada de José María Aznar al Gobierno, en 1996, la cartera de Cultura se integró en la de Educación. En 2004 volvió a tener identidad propia, hasta la llegada de Mariano Rajoy, donde el departamento se unió a las materias de Educación y Deporte. Actualmente, el Ministerio aglutina a Cultura y Deporte⁷⁸.

Las funciones relacionadas con el mundo bibliotecario se programan desde la Dirección General del Libro y Fomento de la Lectura, nomenclatura novedosa acuñada por el Gobierno de Pedro Sánchez (anteriormente se denominaba Dirección General del Libro, Archivos y Bibliotecas). De este órgano dependen la Subdirección General de Promoción del Libro, la Lectura y las Letras Españolas y la Subdirección General de Coordinación Bibliotecaria. La primera se ocupa de la promoción de la lectura y el libro, el estudio y propuesta de actuaciones relacionadas con la industria editorial, o la ayuda a la creación literaria y a la traducción, entre otras tareas. La segunda aborda la elaboración de programas y planes para la coordinación y promoción de la cooperación bibliotecaria; la creación, dotación y fomento de bibliotecas de titularidad estatal; la obtención, explotación y utilización de datos de bibliotecas o la coordinación y mantenimiento del Catálogo colectivo del patrimonio bibliográfico⁷⁹.

2. Sistema autonómico de bibliotecas

La Constitución española en virtud del artículo 148.1 establece que las Comunidades Autónomas pueden adquirir competencias en materia de bibliotecas. Es más, el artículo 149 también señala que pueden asumir la gestión de aquellas bibliotecas de titularidad estatal.

⁷⁸ Real Decreto 817/2018, de 6 de julio, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Cultura y Deporte y se modifica el Real Decreto 595/2018, de 22 de junio, por el que se establece la estructura orgánica básica de los departamentos ministeriales [BOE núm. 164, de 7 de julio de 2018].

⁷⁹ Artículo 4 del Real Decreto 817/2018, de 6 de julio, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Cultura y Deporte y se modifica el Real Decreto 595/2018, de 22 de junio, por el que se establece la estructura orgánica básica de los departamentos ministeriales.

Esa potestad que atribuye la Carta Magna ha provocado que la mayoría de las regiones a través de sus Estatutos de Autonomía hayan asumido atribuciones exclusivas sobre bibliotecas que no pertenecen al Estado. La delegación de competencias a las Comunidades se ha realizado a lo largo del tiempo en virtud de decretos de transferencias de competencias, convenios de gestión o leyes⁸⁰. Consecuentemente, podemos encontrar normas de diferentes rangos para regular la materia bibliotecaria a escala autonómica, aunque la gran mayoría de las regiones han optado por hacerlo a través de normas con rango legal.

Las pioneras fueron Cataluña y Andalucía, que a principios de los años ochenta regularon por ley la gestión de las bibliotecas, sirviendo de manera inconsciente como modelo para el resto de las regiones⁸¹. Muchas de las leyes originarias han sido modificadas ya que las circunstancias en las que se dictaron eran muy distintas a las actuales, por ejemplo, en muchas de ellas el contexto digital aún no era una realidad. Actualmente, tan sólo existe una región que no dispone de ley propia en la materia: Asturias, que regula su red de bibliotecas mediante decreto⁸². Por su parte, Canarias, otra de las regiones más retardadas en este sentido aprobó el pasado año su propia ley de bibliotecas⁸³.

Pese a las diferencias en cuanto su estructura, todas las normas bibliotecarias autonómicas presentan un contenido bastante semejante, aunque algunas tienen un acentuado carácter identitario con referencias a su propia idiosincrasia expresada en la lengua o en la cultura⁸⁴. Suelen comenzar con un título introductorio dedicado al

⁸⁰ Como señala ARANA GARCÍA: “[e]l modelo de gestión para este supuesto es el que instauró el Real Decreto 1676/1980, de 31 de julio, de Traspaso de la Gestión de Bibliotecas Públicas de titularidad estatal radicadas en Cataluña. Este modelo de gestión se funda en el traslado de toda la gestión a la administración autonómica y donde la Administración General del Estado se reservaba el apoyo económico-financiero para lo que no constituyera mantenimiento y conservación ordinarios [...]”. Vid., ARANA GARCÍA, E., “La cultura en el estatuto de autonomía de Andalucía”, en PÉREZ MONGUIÓ, J. M. y FERNÁNDEZ RAMOS, S. (coord.), *El derecho de Andalucía del patrimonio histórico e instituciones culturales*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2013, p.46.

⁸¹ Ley de Bibliotecas de Cataluña 3/1981, de 22 de abril; posteriormente derogada por la vigente Ley 4/1993, de 18 de marzo, del sistema bibliotecario de Cataluña [BOE núm. 95, de 21 de abril de 1993]. Y la Ley de Bibliotecas de Andalucía 8/1983, de 3 de noviembre; posteriormente derogada por la vigente Ley 16/2003, de 22 de diciembre, del Sistema Andaluz de Bibliotecas y Centros de Documentación [BOE núm. 14, de 16 de enero de 2004].

⁸² Aunque la Consejería de Educación del Principado ha elaborado un Anteproyecto de Ley que se pretende aprobar. Este documento se encuentra disponible en <http://www.asturiasparticipa.es/wp-content/uploads/2018/08/ANTEPROYECTO-LEY-BIBLIOTECAS.pdf>. El actual Decreto que regula el funcionamiento de las bibliotecas asturianas es de 1986.

⁸³ Ley 5/2019, de 9 de abril, de la lectura y de las bibliotecas de Canarias [BOE núm. 110, de 8 de mayo de 2019].

⁸⁴ Ejemplo de ello es la Ley de Bibliotecas de Galicia (Ley 14/1989, de 11 de octubre [BOE núm. 161, de 6 de julio de 2012]) que contempla una línea de ayudas para fomentar la producción editorial en ga-

ámbito de aplicación y las definiciones de los conceptos básicos empleados. Seguido de la regulación de los sistemas bibliotecarios autonómicos y los servicios que se prestan. El resto de los títulos abordan cuestiones relacionadas con las competencias a nivel administrativo, los medios personales, los medios económicos o cuestiones de reglamentación. Algunas leyes, las más modernas, incluyen un régimen sancionador.

Así, un aspecto presente en las normas autonómicas es el destinado a establecer el marco conceptual para evitar confusiones y fijar con precisión los términos que se utilizan en el texto. La definición de biblioteca pública no difiere en las distintas regulaciones, aunque las normas más recientes hacen mención expresa a las innovaciones tecnológicas, por ejemplo, la Ley valenciana alude explícitamente al libro electrónico en la definición de estos centros y otras introducen el matiz “en cualquier soporte” para aludir a los nuevos medios de lectura⁸⁵. Aunque en las leyes más antiguas se observa como el concepto de biblioteca se relaciona con el de “conjunto de libros” y se resalta, principalmente, la tarea de conservación que tiene la misma, mientras que en los recientes textos se ofrece una definición de biblioteca como servicio, resaltando su carácter público y como herramienta para posibilitar el desenvolvimiento de los derechos de acceso a la información, la educación y la cultura. Destaca como la Ley de Bibliotecas de la Comunidad de Madrid que ya en 1989 tomaba en consideración el papel del libro y la lectura en la sociedad de la información complementados por las tecnologías audiovisuales y los sistemas multimedia⁸⁶.

En la mayoría de ellas se regula la prestación del servicio básico que deben ofertar las bibliotecas con plena coincidencia en cuanto a los servicios tradicionales de préstamos, referencia bibliográfica, asesoramiento, salas de lectura, etc. A esto

llego y asegurar la presencia de las novedades editoriales en lengua gallega en la red de bibliotecas públicas.

⁸⁵ Así por ejemplo la Ley 6/1997, de Bibliotecas, de Extremadura [BOE núm. 188, de 7 de agosto de 1997] define biblioteca como cualquier conjunto organizado de libros, manuscritos, revistas, grabaciones sonoras, documentación gráfica y otros materiales bibliográficos manuscritos, impresos o reproducidos en cualquier soporte, ubicados en recintos fijos o móviles, al servicio de la información, la investigación y la cultura en general, así como los servicios de personal necesarios para atender y facilitar un uso adecuado de los mismos. La Ley 19/2006, de archivos y bibliotecas, de las Islas Baleares [BOE núm. 303, de 20 de diciembre de 2006] define a las bibliotecas como las instituciones culturales donde se reúnen, conservan, seleccionan, inventarían, catalogan, clasifican y difunden conjuntos o colecciones de libros, folletos, publicaciones periódicas, documentación gráfica, manuscritos, grabaciones sonoras, visuales e informáticas y de otros materiales bibliográficos o reproducidos en cualquier soporte actual o futuro [...].

⁸⁶ Pero dentro del ámbito de la Comunidad de Madrid también hay que hacer también referencia a la Ley 5/1999 de fomento del libro y la lectura [BOE núm. 131, de 2 de junio de 1999]. Texto que se destina al fomento de la cultura, prestando atención a las bibliotecas. Especialmente, se apuesta por el libro electrónico en estas instituciones. Para profundizar en el marco normativo de las bibliotecas en la Comunidad de Madrid, vid., GARRIDO CRIADO, C., “El régimen jurídico en materia de cultura y turismo de la Comunidad de Madrid”, en ARÉVALO GUTIÉRREZ, A. (dir.), *El régimen jurídico de los sectores de actividad de la Comunidad de Madrid*, Dykinson, Madrid, 2017, pp. 459-499.

se añade una amalgama de funciones complementarias que varían en función de la Comunidad. Algunos textos diferencian entre servicios básicos y servicios mínimos o se especifican las funciones de los centros como “derechos de los usuarios”.

En todas las leyes se señala la gratuidad de los servicios, con exclusión de algunos como el de reprografía o el acceso a bases de datos de pago; y se resalta el carácter universal de los mismos sin que sea posible discriminación alguna. Destaca las disposiciones de algunas leyes que se pronuncian sobre las necesidades de minorías o personas en situación de desventajas. En este sentido, la norma andaluza es especialmente sensible frente a estos colectivos, así, llama a los responsables de las bibliotecas a prestar “especial atención” a los individuos, grupos sociales y zonas geográficas desfavorecidas para facilitar su acceso a las fuentes de información. Es más, establece el deber de garantizar a los inmigrantes la puesta a disposición de los materiales que les ayuden a su “integración social” y a “preservar su lengua y cultura original”⁸⁷.

Por otro lado, la práctica totalidad de las normas señalan las competencias que tienen las distintas Administraciones públicas en materia de bibliotecas, aunque tal información no se expone de manera detallada. En cuanto a la regulación sobre el personal, las leyes suelen coincidir en la necesidad de contar con “el número suficiente y con la cualificación y nivel técnico necesario para el desempeño de sus funciones”, sin indicar mayores precisiones.

Con respeto a los recursos disponibles en cada centro, las diferentes normas casan en la necesidad de contar con colecciones suficientes que no tienen que estar necesariamente impresas. Las leyes más recientes contemplan el acceso a documentos por medios telemáticos. Además, ninguna norma aborda de manera específica los recursos económicos de las bibliotecas.

Por último, las nuevas leyes han incluido un título dedicado al régimen sancionador administrativo donde se señalan una serie de infracciones clasificadas en función de su gravedad. Impedir el acceso a la información disponible en los centros por motivos de ideología, religión o nacionalidad; o la destrucción o pérdida intencionada de los materiales bibliotecarios, son algunas de las desobediencias contempladas. La Ley de Cantabria de Bibliotecas de 2001⁸⁸ abrió la veda y, desde entonces, las normas en la materia que se promulgan suelen tipificar las sanciones. La actual Ley del Sistema Andaluz de Bibliotecas regula, de forma bastante completa, las infracciones y sanciones, las circunstancias agravantes y atenuantes, la cuantía a imponer y el órgano competente para resolver el procedimiento. Resulta interesante comprobar

⁸⁷ Artículo 16 de la Ley 16/2003, de 22 de diciembre, del Sistema Andaluz de Bibliotecas y Centros de Documentación [BOE núm. 14, de 16 de enero de 2004].

⁸⁸ Ley 3/2001, de 25 de septiembre, de Bibliotecas de Cantabria [BOE núm. 253, de 22 de octubre de 2001].

cómo las infracciones no sólo se reputan de los usuarios sino también de las Administraciones que no cumplan con lo establecido legalmente. Se prevén sanciones consistentes en apercibimientos o multas, sin perjuicio de penas accesorias como la suspensión temporal de los derechos de usuario. La más severa es la Ley gallega al asignar sanciones que pueden ascender, las más graves, a los 150.000 euros⁸⁹.

En cuanto a la estructura de los sistemas autonómicos de bibliotecas la práctica totalidad están compuestos por diferentes órganos y centros. En primer lugar, suelen tener órganos de carácter técnico-administrativo que ofrecen servicios de planificación, coordinación e inspección de las bibliotecas. Y, por otro lado, existen órganos colegiados con funciones consultivas cuya denominación varía según la Comunidad. En cuanto a los centros, pese a que existen diferencias entre regiones, podemos establecer que, en líneas generales, existe una biblioteca central (en Cataluña es denominada como Biblioteca Nacional de Cataluña) que actúa como la Biblioteca Nacional Española, pero a nivel autonómico, con funciones dedicadas al acceso, conservación y protección de los materiales con interés para la región. Además, es la encargada de realizar las tareas de coordinación y colaboración con otros sistemas bibliotecarios. Por otro lado, habría que mencionar las Bibliotecas Provinciales Estatales que suelen estar en cada capital de provincia, aunque hay excepciones. Como ya hemos comentado, son de titularidad estatal pero su gestión es encomendada a las Comunidades Autónomas. Así, el Estado es el propietario de las instalaciones, pero las tareas de diarias de funcionamiento corren a cargo de la Administración regional. Y, por último, las bibliotecas municipales, que, pese a enmarcarse en el ámbito local reciben el apoyo de la Administración autonómica, de hecho, son reguladas por las leyes regionales. Las referencias a las bibliotecas puramente educativas como las universitarias, escolares o especializadas son sucintas.

A. Marco normativo autonómico

Como ya se ha expuesto anteriormente, la práctica totalidad de las Comunidades Autónomas en virtud de sus Estatutos han asumido competencias en la materia bibliotecaria dentro de los márgenes constitucionales. Todas las regiones, salvo una, han optado por leyes para regular sus sistemas bibliotecarios.

Cataluña fue la primera región autonómica en normativizar la cuestión bibliotecaria. Lo hizo en el año 1981. Doce años después fue modificada por la actual ley, vigente a día de hoy, pese a ser de principios de los noventa⁹⁰. Otra de las Comunidades pioneras fue Andalucía. En 1983 aprobó su primera norma para regular el siste-

⁸⁹ Artículo 38 de la Ley 5/2012, de 15 de junio, de bibliotecas de Galicia [BOE núm. 161, de 6 de Julio de 2012].

⁹⁰ Ley 4/1993, de 18 de marzo, del sistema bibliotecario de Cataluña [BOE núm. 95, de 21 de marzo de 1993].

ma bibliotecario andaluz. Sin embargo, los cambios sociales y tecnológicos auspiciaron que fuera necesario modificarla en 2003. Desde entonces se mantiene en vigor⁹¹.

Asturias es la única región que, por el momento, opta por un decreto para regular el funcionamiento de las bibliotecas en el Principado, que data del año 1986⁹². Una norma que ha quedado bastante desfasada para atender las distintas realidades que acontece en el ámbito cultural, de hecho, cuando el texto se promulgó Internet tan solo era un esbozo para la ciudadanía en general. Por ello, en los últimos tiempos ha visto la luz un anteproyecto de ley, elaborado por el Gobierno asturiano, que pretende modernizar estos centros culturales y recabar el apoyo necesario del Parlamento autonómico. Se toman en consideración los recursos electrónicos, se definen las bibliotecas digitales, se actualizan los mapas y se delimitan los servicios básicos gratuitos y de pago, entre otras cuestiones. En definitiva, se trata de adaptar la remota normativa a la sociedad actual y equipararla a la regulación de otras Comunidades.

Por su parte, Aragón se vio en la tesitura de modificar su ley de bibliotecas que también era de 1986. Lo hizo en el año 2015 con un texto que recoge las particularidades propias de una biblioteca del siglo XXI⁹³. En 1986 también vio la luz la ley bibliotecaria valenciana, que fue bastante vanguardista. Sin embargo, las tecnologías de la información y la comunicación, así como los instrumentos que proporciona la sociedad del conocimiento han provocaron que los servicios que prestan las bibliotecas hayan cambiado totalmente, por ello, en 2011 se promulgó la vigente ley que rigen en la región⁹⁴.

Posteriormente, Castilla-La Mancha se dotó de su primera norma en 1989, en la segunda ola de normativización autonómica en la materia. En el año 2011 la modificó por la vigente ley de la lectura y las bibliotecas⁹⁵. Por su parte, Castilla y León cuenta actualmente con una ley de 1989 y desde entonces no se ha promulgado ninguna nueva norma que transforme a la primitiva⁹⁶. En esa misma fecha, la Comu-

⁹¹ Ley 16/2003, de 22 de diciembre, del Sistema Andaluz de Bibliotecas y Centros de Documentación.

⁹² Decreto 65/86, de 15 de mayo, por el que se establecen las normas generales de actuación del Principado de Asturias para la promoción y coordinación de servicios bibliotecarios [BOPA núm.142, 19 de junio de 1986].

⁹³ Ley 7/2015, de 25 de marzo, de Bibliotecas de Aragón [BOE núm. 115, de 14 de mayo de 2015].

⁹⁴ Ley 4/2011, de 23 de marzo, de la Generalidad, de Bibliotecas de la Comunidad Valenciana [BOE núm. 91, de 16 de abril de 2011].

⁹⁵ Ley 3/2011, de 24 de febrero, de la lectura y las bibliotecas de Castilla-La Mancha [BOE núm. 103, de 30 de abril de 2011].

⁹⁶ Ley 9/1989, de 30 de noviembre, de Bibliotecas de Castilla y León [BOE núm. 20, de 23 de enero de 1990]

nidad de Madrid aprobó su propio texto, efectivo a día de hoy⁹⁷. Pese a haber transcurrido treinta años desde entonces, la norma fue bastante adelantada a su tiempo.

Galicia reguló la situación por primera vez en 1990. Posteriormente, modificó la ley en 2012 para acoger las diferentes realidades que acontecían en el mundo bibliotecario⁹⁸. A principios de los noventa también se dio luz verde a la ley de La Rioja, que se mantiene inalterable⁹⁹. Igualmente, en 1990, Murcia promulgó su propia norma para normativizar su sistema bibliotecario y desde entonces no se ha cambiado¹⁰⁰. Extremadura cuenta con una ley de 1997, bastante escueta y que no tiene en cuenta, como es lógico, las novedosas formas que impone la actual sociedad digital¹⁰¹.

A principios del milenio, nacieron distintas normas. Cantabria reguló la materia por primera vez de manera autónoma en el 2001. Hasta entonces la única norma que contenía (escuetas) referencias al sistema bibliotecario cántabro era la Ley de Patrimonio Cultural de Cantabria¹⁰², que creaba el Sistema de Bibliotecas, fijando la obligación de regularlo mediante una ley específica. Tuvieron que pasar tres años para que ese mandato se cumpliera con la vigente norma¹⁰³. Un año después, en 2002, Navarra aprobó su propia normativa¹⁰⁴. El archipiélago balear promulgó en 2006 su vigente ley de bibliotecas¹⁰⁵. Y, posteriormente, lo hizo el País Vasco con su Ley de Bibliotecas de Euskadi¹⁰⁶.

Por último, Canarias ha sido la más retardada en regular la materia. En abril de 2019 todos los grupos con representación en el Parlamento canario aprobaron por unanimidad la Ley de Lectura y las Bibliotecas¹⁰⁷. Un importante hito, después de las

⁹⁷ Ley 10/1989, de 5 de octubre, de Bibliotecas [BOE núm. 283, de 25 de noviembre de 1989].

⁹⁸ Ley 5/2012, de 15 de junio, de bibliotecas de Galicia [BOE núm. 161, de 6 de julio de 2012].

⁹⁹ Ley 4/1990, de 29 de junio, por la que se regulan las Bibliotecas de la Rioja [BOE núm. 209, de 31 de agosto de 1990].

¹⁰⁰ Ley 7/1990, de 11 de abril, de Bibliotecas y Patrimonio Bibliográfico de la Región de Murcia [BOE núm. 171, de 18 de Julio de 1990].

¹⁰¹ Ley 6/1997, de 29 de mayo, de Bibliotecas de Extremadura [BOE núm. 188, de 7 de agosto de 1997].

¹⁰² Ley 11/1998, de 13 de octubre, de Patrimonio Cultural de Cantabria [BOE núm. 10, de 12 de enero de 1999].

¹⁰³ Ley de Cantabria 3/2001, de 25 de septiembre, de Bibliotecas de Cantabria [BOE núm. 253, de 22 de octubre de 2001].

¹⁰⁴ Ley Foral 32/2002, de 19 de noviembre, por la que se regula el sistema bibliotecario de Navarra [BOE núm. 13, de 15 de enero de 2003].

¹⁰⁵ Ley 19/2006, de 23 de noviembre, del Sistema Bibliotecario de las Illes Balears [BOE núm. 303, de 20 de diciembre de 2006].

¹⁰⁶ Ley 11/2007, de 26 de octubre, de Bibliotecas de Euskadi [BOE núm. 258, de 26 de octubre de 2011].

¹⁰⁷ Ley 5/2019, de 9 de abril, de la lectura y de las bibliotecas de Canarias [BOE núm. 110, de 8 de mayo de 2019].

continuas demandas de diversos colectivos que clamaban por una norma en consonancia con las regiones de la península. De este modo el archipiélago cuenta ya con un marco normativo para poder impulsar la lectura y la protección del patrimonio bibliográfico autonómico.-

B. Organigrama administrativo del sistema autonómico de bibliotecas

En cuanto a la organización administrativa en materia de bibliotecas no se observan grandes diferencias entre las Comunidades Autónomas. Todas ellas siguen un patrón semejante. Las funciones relacionadas con las bibliotecas, archivos y patrimonio bibliográfico y documental se insertan en los departamentos que ostentan competencias en cultura. En función de la distribución administrativa propia de cada región el departamento de cultura engloba las competencias de educación, deporte o turismo en su gran mayoría (tan solo en Cataluña el área de cultura goza de individualidad propia)¹⁰⁸.

En Andalucía la organización del sistema bibliotecario se articula en la recién denominada Consejería de Cultura y Patrimonio Histórico que tiene las competencias de promoción, fomento, protección y difusión el patrimonio bibliográfico y documental¹⁰⁹. De la referida Consejería depende la Biblioteca de Andalucía, la Biblioteca Central del Sistema Andaluz de Bibliotecas y Centros de Documentación. De forma específica, las tareas de dirección, supervisión, control, seguimiento y evaluación de las actuaciones de la Consejería en materia de bibliotecas, patrimonio bibliográfico y documental son ejercidas por la Secretaría General de Patrimonio Cultural, que depende orgánicamente de la Viceconsejería¹¹⁰. A su vez la Dirección General de Pa-

¹⁰⁸ La materia bibliotecaria se inserta en los siguientes departamentos: en Andalucía en la *Consejería de Cultura y Patrimonio*; en Asturias en la *Consejería de Educación y Cultura*; en Aragón en el *Departamento de Educación, Cultura y Deporte*; en Cataluña en el *Departament de Cultura*; en Castilla La Mancha en la *Consejería de Educación, Cultura y Deportes*; en Castilla y León en la *Consejería de Cultura y Turismo*; en la Comunidad Valenciana en *Conselleria de Educación, Investigación, Cultura y Deporte*; en Cantabria en la *Consejería de Educación, Cultura y Deporte*; en Canarias en la *Consejería de Turismo, Cultura y Deportes*; en Extremadura en la *Consejería de Educación y Cultura*; en Galicia en la *Conselleria de Cultura e Turismo*; en La Rioja en la *Consejería de Educación, Cultura y Turismo*; en Madrid en la *Consejería de Cultura, Turismo y Deportes*; en Murcia en la *Consejería de Turismo y Cultura*; en Navarra en el *Departamento de Cultura, Deporte y Juventud*; en el País Vasco en el *Departamento de Cultura y Política Lingüística*; y en las Islas Baleares en *Conselleria de Cultura, Participación y Deportes*.

¹⁰⁹ Artículo 1.2 letra a) del Decreto 108/2019, de 12 de febrero, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Cultura y Patrimonio Histórico [BOJA núm. 31, de 14 de febrero de 2019]. En este sentido, la Consejería se integra por la persona titular de la misma, que supervisa la actuación de los siguientes órganos directivos centrales: Viceconsejería, Secretaría General de Patrimonio Cultural, Secretaría General de Innovación Cultural y Museos, Secretaría General Técnica, Dirección General de Patrimonio Histórico y Documental y Dirección General de Innovación Cultural y Museos.

¹¹⁰ Al igual que la Secretaría General de Innovación Cultural y Museos y la Secretaría General Técnica (artículo 4.8 del Decreto 108/2019, de 12 de febrero, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Cultura y Patrimonio Histórico).

rimonio Histórico y Documental se encarga de la promoción, conservación y difusión del patrimonio documental y bibliográfico de Andalucía; el fomento y la gestión de los archivos, bibliotecas y centros de documentación, y la gestión, de acuerdo con la normativa aplicable, de los archivos y bibliotecas de titularidad estatal; la tutela y acrecentamiento del patrimonio documental y bibliográfico andaluz y el impulso, planificación, coordinación e inspección del Sistema Andaluz de Bibliotecas y Centros de Documentación; entre otras¹¹¹.

Esto se complementa con las funciones que la vigente Ley del Sistema Andaluz de Bibliotecas atribuye a la Consejería de Cultura como “el impulso, la planificación, la coordinación y la inspección del Sistema Andaluz de Bibliotecas y Centros de Documentación, así como la imposición de sanciones cuando proceda [...]”; y “el estudio y evaluación de las necesidades de acceso a los registros culturales y de información, y de la programación, reglamentación e inspección de los servicios, a través de sus centros directivos y unidades orgánicas” (art. 11). Así, como las competencias en relación con las bibliotecas públicas andaluzas, las bibliotecas especializadas y las de centros docentes que se especifican en la referida Ley (art. 33.3).

C. Las bibliotecas públicas en Andalucía

El Estatuto de Autonomía de Andalucía¹¹² bajo el título competencial de “archivos, museos, bibliotecas y demás colecciones de naturaleza análoga que no sean de titularidad estatal” reconoce dos grados de intervención en la materia. El artículo 68.2 establece la competencia ejecutiva de la Administración sobre las bibliotecas de titularidad estatal situadas en su territorio cuya gestión no se reserve al Estado. De forma, que se ocupará de su funcionamiento, organización y el régimen de su personal. Por su parte, el artículo 68.3 señala la competencia exclusiva de Andalucía sobre los centros que no sean de titularidad estatal.

La implantación de las bibliotecas públicas en Andalucía comienza con el Real Decreto 1975/1981, de 24 de abril, por el que se transfieren a la Comunidad Autónoma las competencias en materia de lectura pública, Depósito Legal e ISBN, tesoro bibliográfico y Registro General de la Propiedad Intelectual¹¹³. El Estatuto de Autonomía establece que Andalucía

¹¹¹ Artículo 8 del Decreto 108/2019, de 12 de febrero, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Cultura y Patrimonio Histórico.

¹¹² Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía [BOE núm. 68, de 20 de marzo de 2007].

¹¹³ Real decreto 1091/1981, de 24 de abril, sobre traspaso de competencias, funciones y servicios a la Junta de Andalucía en materia de industria y energía [BOE núm. 139, de 11 de junio de 1981].

recibe las competencias sobre las bibliotecas de ámbito regional y se le otorga la posibilidad de que gestione las bibliotecas de titularidad estatal¹¹⁴.

Este período inicial culminaría con la Ley 8/1983 de Bibliotecas de Andalucía¹¹⁵, promulgada en virtud de la competencia exclusiva que otorga el Estatuto de Autonomía, que supone el verdadero comienzo del sistema bibliotecario en la región andaluza y constituye la norma básica en la materia. El texto, modificado en 2003, desarrolla la estructura del Sistema Bibliotecario Andaluz¹¹⁶. El Sistema Andaluz de Bibliotecas y Centros de Documentación se estructura en una biblioteca central, la Biblioteca de Andalucía, y dos redes: la Red de Bibliotecas Públicas de Andalucía y la Red de Centros de Documentación y Bibliotecas Especializadas de Andalucía. La Biblioteca de Andalucía es la biblioteca central y sus funciones se basan en el acceso, conservación y protección de los materiales documentales, hemerográficos y bibliográficos, y la prestación de servicios de información de interés para Andalucía (art. 14 Ley 16/2003)¹¹⁷. La Red de Bibliotecas de Andalucía es el conjunto organizado de bibliotecas públicas y privadas de uso público, así como otros centros de gestión y de apoyo a los servicios bibliotecarios que disponen de colecciones y fondos bibliográficos. Su objetivo principal es proporcionar el acceso a sus registros culturales y de información. Esta Red se compone, además de por los servicios para la lectura pública de la Biblioteca de Andalucía, por las bibliotecas públicas del Estado-bibliotecas provinciales, bibliotecas supramunicipales, bibliotecas municipales y bibliotecas de barrio; por servicios bibliotecarios móviles y por bibliotecas privadas de uso público general que se incorporen al Sistema Andaluz de Bibliotecas y Centros de Documentación (art. 15). La Ley impone una serie de obligaciones para todas las bibliotecas que se inserten en la Red.

¹¹⁴ Sobre la evolución del marco normativo de las bibliotecas andaluzas y sus raíces, vid., BUSTAMANTE RODRÍGUEZ, T.A., “20 años de política bibliotecaria en Andalucía”, en *Boletín de la Asociación Andaluza de Bibliotecarios*, núm. 63 (2001), pp. 92-116. Disponible en <http://eprints.rclis.org/5962/1/63a3.pdf>.

¹¹⁵ Ley andaluza 8/1983, de 3 de noviembre, de Bibliotecas [BOJA núm. 89, de 8 de noviembre de 1983; BOE núm. 10, de 12 de enero de 1984].

¹¹⁶ Por la Ley 16/2003, de 22 de diciembre, del Sistema Andaluz de Bibliotecas y Centros de Documentación.

¹¹⁷ Para profundizar en esta institución vid., MADRID VÍLCHEZ, C., MARTÍN PERTÍÑEZ, F. y MARTÍNEZ GONZÁLEZ, J., “La Biblioteca de Andalucía en el marco de la política bibliotecaria de la Comunidad Autónoma”, en *Educación y Biblioteca*, núm. 89 (1998), pp. 9-13. Disponible en https://gredos.usal.es/jspui/bitstream/10366/115301/1/EB10_N089_P9-13.pdf. Y MARTÍNEZ GONZÁLEZ, J., “La Biblioteca de Andalucía”, en *Boletín de la ANABAD*, tomo 50, núm. 3-4 (2000), pp. 81-96. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=51232>.

Por su parte, la Red de Centros de Documentación y Bibliotecas Especializadas de Andalucía está conformada por los centros de documentación y bibliotecas especializadas dependientes de la Administración de la Junta de Andalucía, y de otras instituciones públicas, así como de las instituciones o entidades privadas que se integren en la Red. Su principal objetivo es cooperar y coordinar la puesta a disposición de los registros culturales y de información científica o técnica (art. 27).

Así, este Sistema está constituido por la Consejería competente en materia de bibliotecas y de centros de documentación, el Consejo Andaluz de Bibliotecas y Centros de Documentación y los siguientes centros: la Biblioteca de Andalucía; las bibliotecas públicas del Estado-bibliotecas provinciales; las bibliotecas públicas municipales y supramunicipales, así como los servicios bibliotecarios móviles del mismo ámbito; las bibliotecas universitarias y sus centros de documentación; las bibliotecas escolares y las restantes bibliotecas y centros de documentación de competencia autonómica y uso público; y las bibliotecas y centros de documentación de titularidad privada que se incorporen al Sistema Andaluz de Bibliotecas y Centros de Documentación (art. 10). Así, la Ley distingue entre órganos y centros, a los primeros les atribuyen funciones administrativas del propio sistema, y a los segundos les corresponden funciones técnicas relativas a los servicios bibliotecarios. Como órgano destaca el Consejo Andaluz de Bibliotecas, con tareas consultivas y de asesoramiento (art. 12)¹¹⁸. Su composición y funcionamiento se explicitan en el Decreto 239/2005¹¹⁹. Por su parte, el Real Decreto 864/1984 transfiere la gestión de los ocho bibliotecas públicas de titularidad estatal a la Junta de Andalucía¹²⁰.

La Biblioteca de Andalucía se configura como cabeza del sistema bibliotecario andaluz y se regula, además de lo dispuesto en la ley

¹¹⁸ Artículo 12 de la Ley 16/2003, de 22 de diciembre, del Sistema Andaluz de Bibliotecas y Centros de Documentación. Creado por el Decreto 84/1986, de 7 de mayo, por el que se creó el Consejo Andaluz de Bibliotecas [BOJA núm. 52, de 3 de junio de 1986].

¹¹⁹ Decreto 239/2005, de 2 de noviembre, por el que se regulan la composición, las funciones y el funcionamiento del Consejo Andaluz de Bibliotecas y Centros de Documentación [BOJA núm. 235, de 1 de diciembre de 2005], modificado por el Decreto 40/2018, de 13 de febrero, por el que se suprimen, crean y modifican determinados órganos colegiados en el ámbito de la Consejería de Cultura [BOJA núm. 37, de 21 de febrero de 2018].

¹²⁰ Real Decreto 864/1984, de 29 de febrero, sobre traspaso de funciones y servicios del Estado a la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de cultura [BOE núm. 113, de 11 de mayo de 1984].

bibliotecaria de la región, en el Decreto 294/1987¹²¹, el cual, la considera “centro de conservación, investigación e información”. Además, se ordenan una serie de misiones de esta, entre las que destacan la de recoger, conservar y difundir el Patrimonio Bibliográfico Andaluz, toda la producción impresa, sonora y visual de Andalucía y sobre Andalucía; elaborar y difundir la información bibliográfica sobre la producción editorial de la Comunidad; mantener la cooperación con los servicios bibliotecarios de distintos ámbitos; y confeccionar y ser depositaria del Catálogo Colectivo del Patrimonio Bibliográfico (art. 4 Decreto 294/1987).

El mismo texto también regula su estructura interna a través de diferentes departamentos: el Departamento de Proceso Técnico y Difusión Bibliográfica, que se ocupa de la conservación y catalogación; el Departamento de Información Bibliográfica y Referencia, encargado de la atención al usuario; y el Departamento de Servicios Administrativo, ocupado de la correspondencia, registro, recepción de materiales y la gestión del Centro (art. 6 Decreto 294/1987).

Asimismo, destaca el Reglamento del Sistema Bibliotecario de Andalucía aprobado por el Decreto 230/1999¹²², anterior a la Ley de bibliotecas andaluza y que, por tanto, conservarán su vigencia mientras no se produzca el desarrollo reglamentario de la referida norma y siempre y cuando no se oponga a la misma. No obstante, dada la posterioridad de la Ley y las modificaciones producidas en la estructura de la Consejería de Cultura se hace necesario un nuevo desarrollo reglamentario del diseño legal del Sistema.

¹²¹ Decreto 294/1987, de 9 de diciembre, por el que se desarrolla la Biblioteca de Andalucía [BOJA núm. 4, de 19 de enero de 1988].

¹²² Decreto 230/1999, de 15 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento del Sistema Bibliotecario de Andalucía [BOJA núm. 151, de 30 de diciembre de 1999]. Éste derogó el anterior Decreto 74/1994 que supuso una radical transformación del esquema organizativo del sistema bibliotecario andaluz y suscitó numerosas críticas entre la comunidad bibliotecaria. En gran medida, nació para solventar los problemas que estaba ocasionando el Decreto de 1994. Esta “anómala situación” queda reflejada en el Informe del Defensor del Pueblo, el cual, interesó de la Administración información sobre la normativa que regulaba el sistema bibliotecario andaluz en esas fechas. Esta institución expone de manera detallada y clara la situación de inseguridad jurídica que provocó la promulgación del Decreto 74/1994. Como señala el Informe, “[...] el Decreto 230/1999, que es una especie de híbrido entre una Ley, un Reglamento general y un Reglamento sectorial, lo que posiblemente generará disfunciones en la configuración del ordenamiento jurídico bibliotecario andaluz”. Vid., Informe 12/2000 del Defensor del Pueblo andaluz, *Bibliotecas Públicas Municipales. El derecho de todos a acceder a la cultura*, 2000 [BOPA núm. 125, de 5 de abril de 2001]. Disponible en <https://www.defensordelpuebloandaluz.es/bibliotecas-publicas-municipales-el-derecho-de-todos-a-acceder-a-la-cultura>.

3. Las bibliotecas municipales

Las bibliotecas municipales son las protagonistas indudables del sistema bibliotecario público al ser las más concurridas por los ciudadanos debido al servicio de proximidad que prestan. Y gozan de un gran valor social ya que en ocasiones son el único instrumento para que las personas que residen en pequeños territorios o zonas rurales accedan a la cultura¹²³.

No son centros bibliotecarios u órganos administrativos que desarrollen su labor autónomamente de una Administración pública, sino que se insertan en la Administración local, ya que es un servicio de titularidad municipal y tiene relaciones de dependencia o colaboración con otras Administraciones públicas territoriales. Cuenta con materiales de temática diversa y realizan numerosas actividades destinadas a la animación de la lectura.

Su marco normativo se localiza en las prescripciones que establezca la normativa autonómica correspondiente, la cual, suele señalar los servicios básicos que deben prestar los Ayuntamientos. Pero en el ámbito local, la norma básica en distribución de competencias y funciones de los municipios es la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local. Ésta dispone la obligatoriedad de poseer una biblioteca pública en los municipios con más de 5.000 habitantes. Esto no significa que los pueblos con una cifra inferior no cuenten con centro bibliotecario, sino que pueden disponer de él o prestar el servicio asociado con otras entidades o en coordinación con su respectiva Comunidad Autónoma. Según las particularidades territoriales también existen bibliotecas locales que dependen de la Administración provincial o foral.

Esta obligación legal es realmente importante ya que remarca el carácter esencialmente local del servicio de biblioteca pública, sin embargo, tal atribución se deja a merced de los propios Ayuntamientos que sin una asignación presupuestaria suficiente se ven incapaces de cumplir con las prescripciones legales, principal motivo para que los centros no ofrezcan los servicios y funciones que se propugnan a nivel internacional¹²⁴. Aunque este reconocimiento en una norma legal otorga garantía al derecho que tienen los ciudadanos de disponer de este servicio público.

En Andalucía, la Ley 16/2003 del Sistema Andaluz de Bibliotecas reitera la obligación establecida en la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local, por la

¹²³ En este sentido se ha pronunciado el Defensor del Pueblo Andaluz. Vid., Informe 12/2000 del Defensor del Pueblo andaluz, *Bibliotecas Públicas Municipales. El derecho de todos a acceder a la cultura*, 2000, p.1 [BOPA núm. 125, de 5 de abril de 2001].

¹²⁴ Sobre la importancia de desarrollar planes municipales de bibliotecas para lograr la revalorización de éstas, vid., OMELLA I CLAPAROLS, E., PERMANYER I BASTARDAS, J. y REYES I CAMPS, L., "Los planes municipales de bibliotecas: contextualización y situación en Cataluña", en *Bid. Textos universitaris de biblioteconomia i documentació*, núm. 8 (2002). Disponible en <http://bid.ub.edu/bid08.htm>.

cual los municipios de cinco mil habitantes deben prestar el servicio de biblioteca. Y añade la obligatoriedad de que, en los municipios de más de veinte mil habitantes, el servicio se preste a través de una biblioteca central y de bibliotecas sucursales, y, en su caso, también a través de servicios móviles (art. 22). Además, la norma también regula la forma de prestar esos servicios, ya sea por sí solos o asociados con otras entidades (art. 37). Las bibliotecas municipales se integran en la Red de Bibliotecas Públicas de Andalucía y, por lo tanto, deberán cumplir las obligaciones dispuestas por la Ley para todos los centros integrados en la red, sin ningún tipo de especificidad para las bibliotecas de los municipios.

El texto andaluz también se ocupa de las bibliotecas supramunicipales, esto es, para aquellas de ámbito territorial superior al municipal y menor que el de la provincia. Su creación o autorización corresponde a la Consejería competente en materia de bibliotecas. Y sus funciones son las de biblioteca central de préstamo, de cooperación interbibliotecaria, centro bibliográfico y de recursos para actividades de extensión bibliotecaria y prestación del servicio de lectura en relación con los municipios de su área geográfica. Su gestión puede acordarse por consorcio, convenios de cooperación o cualquier otra forma de gestión de los servicios locales (art. 21). Generalmente, las bibliotecas supramunicipales sirven, preferentemente, a municipios con población de hasta 5.000 habitantes que carezcan de biblioteca. Los que superen esa cifra están obligados por ley a prestar el servicio como se ha comentado anteriormente.

Además, también se recogen las competencias de los municipios andaluces en materia de bibliotecas, entre las que destaca la conformación de la Red Bibliotecaria Municipal cuando haya más de una biblioteca o el fomento del acceso a los servicios bibliotecarios en el ámbito municipal. El servicio podrá ser prestado por los mismos municipios o asociados con otras entidades. Y para aquellos con hasta cinco mil habitantes sin medios para realizar tal prestación se valdrán de la Diputación Provincial correspondiente (arts. 36 y 37).

La ley gallega de bibliotecas, en cuanto a las bibliotecas de los municipios, diferencia entre bibliotecas centrales territoriales, bibliotecas centrales municipales, de proximidad, locales y servicios bibliotecarios móviles. En los municipios de más de veinte mil habitantes habrá una biblioteca central municipal y una biblioteca de proximidad o servicios móviles, para prestar los servicios de forma descentralizada. Las bibliotecas centrales municipales coordinan las demás bibliotecas y las de proximidad son de titularidad municipal o concertadas. Las áreas con una población entre dos mil y veinte mil habitantes contarán con una biblioteca local, coordinada con la biblioteca central correspondiente. En aquellas zonas con menos de dos mil

habitantes se “podrán” establecer servicios bibliotecarios móviles para prestar el servicio en zonas donde no haya servicio fijo (art 11 y ss.).

La ley valenciana de bibliotecas presta gran atención a los servicios municipales. De hecho, regula los denominados centros de lectura pública municipales, donde se integran las bibliotecas centrales de red urbana municipal, las bibliotecas públicas municipales, las agencias de lectura públicas municipales y los servicios bibliotecarios móviles municipales, todos ellos se integran en la Red de Bibliotecas Públicas de la Comunidad Valenciana. Así, en los municipios de más de 25.000 habitantes, habrá una red bibliotecaria urbana encabezada por una biblioteca central, que coordina las políticas y servicios bibliotecarios de los centros en su término municipal y ofrece la colección bibliográfica y los servicios más completos de la red. Tal y como estipula la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local en las poblaciones con más de cinco mil habitantes se creará, al menos, una biblioteca pública municipal. En comparación con otras regulaciones, la norma valencia es bastante completa. Entre otras cuestiones, fija la superficie mínima de los centros para uso exclusivo bibliotecario, el personal que compone la plantilla o el horario mínimo de apertura; así como las obligaciones de la Generalitat valenciana, dentro de sus disponibilidades presupuestarias, para con los centros de lectura públicos municipales; e incluso establece las obligaciones de los ayuntamientos. Para aquellas zonas con menos de cinco mil habitantes se “podrá” crear las denominadas agencias de lectura pública municipal. Y los municipios de más de veinticinco mil habitantes con núcleos de población dispersos “podrán” crear un servicio bibliotecario móvil, para aquellos casos en los que no exista centros de lectura pública fijos (arts. 23 y ss.).

Cataluña muestra especial interés por las bibliotecas locales en su norma autonómica, atribuyendo a los entes locales un papel importante en la gestión de los centros bibliotecarios públicos. La propia Ley de régimen local catalana¹²⁵ establece que los ayuntamientos deben asumir la infraestructura bibliotecaria como una de sus prioridades. También otorga competencias muy significativas a las comarcas, que gestionan, en colaboración con los ayuntamientos, las bibliotecas comarcales y el servicio de lectura pública de las poblaciones menores. Como señala la Exposición de Motivos de la norma bibliotecaria catalana se “dibuja la lectura pública siguiendo el modelo de ordenación territorial y ha de ir seguida del mapa bibliotecario y de unas propuestas de actuación económica destinadas a completar, entre las distintas administraciones, las carencias culturales existentes en el país en el campo de las bibliotecas”.

¹²⁵ Decreto Legislativo 2/2003, de 28 de abril, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley municipal y de régimen local de Cataluña [DOGC núm. 3887, de 20 de mayo de 2003].

La Ley de bibliotecas catalana también distribuye las responsabilidades de gestión entre las administraciones. Atribuye a los municipios y a las comarcas las responsabilidades de lectura pública. Así en cada comarca existirá una biblioteca central que coordinará al resto de bibliotecas de la comarca (a excepción de las bibliotecas centrales urbanas y las vinculadas a ella) y serán gestionadas por el consejo comarcal y el ayuntamiento donde tenga la sede la biblioteca. También existirán bibliotecas centrales urbanas que coordinarán las demás bibliotecas y los servicios bibliotecarios móviles del término municipal. En las ciudades con más de treinta mil habitantes sin biblioteca central ha de haber una biblioteca central urbana. Por su parte, en los municipios de más de cinco mil habitantes se localizará una biblioteca local que estará coordinada con la biblioteca central comarcal o la biblioteca central urbana correspondiente (art. 31 y ss.).

Asimismo, la norma recoge la figura de las bibliotecas filiales, que prestan servicios de lectura pública con el apoyo de una biblioteca local, de una biblioteca central urbana o de una biblioteca central comarcal; y los servicios bibliotecarios móviles, dependientes de una biblioteca central comarcal o central urbana, y que dan el servicio allí donde no hay un punto fijo. Y se recogen las competencias de los municipios en materia bibliotecaria (art. 35 y ss.).

No obstante, el sistema local de bibliotecas resulta menos complejo, por eso, el nivel de normativización es escaso. La gran mayoría de las normas autonómicas de bibliotecas regulan el servicio municipal de forma semejante, estableciendo unas consideraciones mínimas y diferenciando el tipo de servicio a prestar en función de la población de las zonas. Algunas ciudades y municipios cuentan con ordenanzas reguladoras de sus instituciones¹²⁶ que abordan, entre otros aspectos, las reglas de acceso y de uso de los servicios de estas instalaciones, que inexcusablemente no pueden contradecir lo estipulado en los preceptos legales y reglamentarios de la materia a nivel estatal y autonómico. Dependiendo de las poblaciones suele haber una institución central que actúa como coordinadora de las demás y diferentes bibliotecas cuyo número varía según las necesidades y fondos presupuestarios de cada municipio. Para paliar la ausencia de los servicios bibliotecarios en determinadas poblaciones se suele recurrir a las denominadas bibliotecas móviles, esto es, vehículos motorizados con material bibliotecario que se desplaza a los lugares donde no existe una instalación fija¹²⁷.

¹²⁶ Como por ejemplo la Ordenanza del Ayuntamiento de Los Barrios (Cádiz) por la que se regula el acceso, servicios y servicios de préstamos de la biblioteca pública municipal “Lope de Vega” y sucursal “García Lorca” de Palmones de 29 de enero de 2005 o la Ordenanza del Ayuntamiento de Baiona reguladora de la Biblioteca Pública Municipal de 27 de junio de 2007, por citar algunas.

¹²⁷ La IFLA o Federación Internacional de Asociaciones de Bibliotecarios y Bibliotecas ha elaborado un documento con orientaciones para el servicio móvil de biblioteca. Vid., IFLA. *Pautas sobre bibliotecas*

Pese a su importancia en el mapa bibliotecario español estos centros acarrean multitud de problemas que van desde la escasa financiación hasta la falta de los medios personales adecuados. La diversidad de servicios y usuarios a los que atienden y las numerosas funciones que ejercen unido a la ausencia de recursos adecuados merman la capacidad para prestar el servicio público que corresponde a estos centros.

4. Las bibliotecas universitarias, escolares y especializadas

Las otras protagonistas del sistema bibliotecario son las bibliotecas universitarias, escolares y, en menor medida, las bibliotecas especializadas. Para conocer la regulación de éstas hay que acudir a la normativa autonómica de bibliotecas del territorio en el que se inserten. Por lo que una vez más nos encontramos con un panorama legislativo amplio, pero poco normativizado. Generalmente, las leyes bibliotecarias de cada Comunidad Autónoma se pronuncian de manera escueta sobre los centros bibliotecarios especializados, universitarios y escolares. De forma general, este tipo de instituciones se integran en los sistemas autonómicos de bibliotecas de cada región y se contemplan acciones de colaboración entre ellas¹²⁸.

Para Andalucía, la biblioteca universitaria es “la institución que reúne, organiza y difunde registros culturales y de información para el aprendizaje, la docencia, la investigación y las actividades relacionadas con el funcionamiento y la gestión de la Universidad” y se integra en la Red de Centros de Documentación y Bibliotecas Especializadas. La biblioteca escolar es “la institución que reúne, organiza y pone a disposición de la comunidad escolar aquellos registros culturales y de información necesarios para el aprendizaje y el desarrollo personal de los escolares”. Se contempla que el Plan de Servicios Bibliotecarios de Andalucía pueda incluir actuaciones en relación con las bibliotecas escolares y universitarias¹²⁹. No existe duda que las bibliotecas universitarias (al igual que las escolares) forman parte del sistema andaluz, aunque la propia Ley frena su incorporación a la Red de Centros de Documentación y Bibliotecas Especializadas al indicar que se hará “en los términos que reglamentariamente se establezca”. Así, se necesitará la firma de un convenio para determinar las condiciones de su participación¹³⁰. No obstante, la norma andaluza no se explaya

móviles, 2010. Disponible en <https://www.ifla.org/files/assets/hq/publications/professional-report/123-es.pdf>.

¹²⁸ Para profundizar en la materia, vid., SIN AUTOR, “Las bibliotecas universitarias. Las bibliotecas universitarias en España”, en MATEOS CARRASCO, R., TORRES SANTO DOMINGO, M. y GALLEGRO RUBIO, C. (coord.), *Técnicos auxiliares de bibliotecas*, Editorial Complutense, Madrid, 2002, pp. 19-39.

¹²⁹ Artículos 3, 31 y 34 de la Ley 16/2003, de 22 de diciembre, del Sistema Andaluz de Bibliotecas y Centros de Documentación.

¹³⁰ La Red de Centros de Documentación y Bibliotecas Especializadas de Andalucía está formada por los centros de documentación y bibliotecas especializadas dependientes de la Administración de la

mucho más en cuanto a la regulación de estos centros. La Ley andaluza de Universidades, por su parte, no hace alusión directa a las bibliotecas¹³¹.

Como sostiene GARCÍA RECHE y otros autores “[...] esta situación pone de manifiesto que existe más relación y que se tiene más en común con una biblioteca universitaria de las antípodas, que, con la Biblioteca Pública del Estado, con las municipales u otras bibliotecas de la ciudad o provincia, y que la tendencia, ante la legislación existente, es formar redes y consorcios reales y/o virtuales de bibliotecas universitarias con un gran potencial, capacidad de cooperación e influencia”¹³².

La normativa valenciana tampoco es mucho más explícita en cuanto a este tipo de bibliotecas. Destaca el apoyo que se recoge de las bibliotecas públicas a las escolares mediante el uso de préstamos interbibliotecarios, el asesoramiento técnico, la formación de usuarios y la realización de programas conjuntos¹³³. Igualmente, la norma catalana no se explaya. Tan sólo dedica tres artículos a regular las bibliotecas universitarias, de los centros de enseñanza no universitaria y especializada. Aporta una definición para cada una de ellas. Para las universitarias establece la coordinación con el Sistema Bibliotecario a través de la Biblioteca de Cataluña y para las escolares será un reglamento el que fije las normas específicas sobre organización, actividad y financiación de las mismas¹³⁴.

La Ley aragonesa denomina a las bibliotecas universitarias, escolares y especializadas como bibliotecas de uso restringido. En su articulado, a diferencia de otras, se detiene a establecer las funciones de las bibliotecas escolares (al igual que hace, pero, en menor medida, la ley gallega¹³⁵). Por lo demás, simplemente define este tipo de centros y recuerda su coordinación a través del Sistema de Bibliotecas de Aragón, así pues, las bibliotecas de centros universitarios se coordinan con las demás bibliotecas públicas a través de la Biblioteca de Aragón¹³⁶.

Junta de Andalucía y de otras instituciones públicas, así como de las instituciones o entidades privadas que se integren en la Red mediante convenio.

¹³¹ La Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades [BOE núm. 307, de 24 de diciembre de 2001] no hace mención explícita a las bibliotecas universitarias, tan sólo en lo relativo al personal. Por su parte, el Decreto Legislativo 1/2013, de 8 de enero, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Andaluza de Universidades [BOJA núm. 8, de 11 de enero de 2013] no se refiere a ellas.

¹³² GARCÍA RECHE, G., CANDIL GUTIERREZ, M. y BUSTAMANTE RODRÍGUEZ, A.T., “Las bibliotecas universitarias en los sistemas bibliotecarios”, en *Boletín de la Asociación Andaluza de Bibliotecarios*, núm. 75-76 (2004), p. 130. Disponible en <https://riuma.uma.es/xmlui/handle/10630/2738>.

¹³³ Artículos 32 y siguientes de la Ley 4/2011, de 23 de marzo, de bibliotecas de la Comunitat Valenciana.

¹³⁴ Artículos 43-45 de la Ley 4/1993, de 18 de marzo, del sistema bibliotecario de Cataluña.

¹³⁵ Artículos 30-32 de la Ley 5/2012, de 15 de junio, de bibliotecas de Galicia.

¹³⁶ Artículos 3.1.b). 2.ª y 28 y siguientes de la Ley 7/2015, de 25 de marzo, de Bibliotecas de Aragón.

La normativa de Castilla La Mancha reconoce la existencia de este tipo de bibliotecas, aunque no profundiza en su regulación, dejando en manos de la autonomía universitaria las cuestiones propias de sus bibliotecas y de la Consejería con competencia en materia de educación de los asuntos de las bibliotecas escolares¹³⁷.

Por su parte, llama la atención la Ley de bibliotecas de Castilla y León que, pese a no hacer referencia a las bibliotecas universitarias o escolares de forma explícita, indica que la Consejería de Cultura “establecerá los necesarios contactos con los centros universitarios de Biblioteconomía y Documentación de la Comunidad Autónoma”¹³⁸.

En la Ley de bibliotecas de Navarra los centros bibliotecarios universitarios y especializados no se integran en el sistema autonómico bibliotecario de forma automática, sino que es necesario un convenio entre el titular de la biblioteca y el Departamento de Educación y Cultura. En dicho convenio se establecerá los aspectos sobre su funcionamiento, instalaciones, personal y financiación, entre otros. Con respecto a las bibliotecas escolares habrá que estar a lo establecido reglamentariamente¹³⁹. Por su parte, las normas de la Comunidad de Madrid, Cantabria, Extremadura, La Rioja o la Región de Murcia poco o nada se refieren a este tipo de centros.

En definitiva, las bibliotecas universitarias, escolares y especializadas no son objeto de regulación profunda en la normativa autonómica bibliotecaria. La mayoría de las leyes se limitan a reconocer su integración dentro de los sistemas bibliotecarios de cada región, a aportar una definición de cada una de ellas y señalar las formas de cooperación más adecuadas entre las bibliotecas públicas de la Comunidad. Esto se debe, principalmente, a que la creación, regulación, gestión y financiación de las bibliotecas universitarias dependen de la correspondiente Universidad en el marco de la autonomía universitaria¹⁴⁰. Mientras que en las bibliotecas escolares prima el papel de la Consejería o Departamento competente en materia educativa de cada Comunidad Autónoma y se rigen por su normativa específica. Esto explica que tales centros bibliotecarios no hayan sido objeto de regulación concreta en las leyes autonómicas y que su nivel de normativización sea escaso.

¹³⁷ Artículos 40-42 de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de la Lectura y de las Bibliotecas de Castilla-La Mancha.

¹³⁸ Artículo 25 de la Ley 9/1989, de 30 de noviembre, de Bibliotecas de Castilla y León.

¹³⁹ Artículos 5 y 18-21 de la Ley Foral 32/2002, de 19 de noviembre, por la que se regula el sistema bibliotecario de Navarra.

¹⁴⁰ Artículo 27 de la Constitución española y Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades. Por poner un ejemplo, los Estatutos de la Universidad de Málaga, aprobados por Decreto 145/2003, de 3 de junio [BOJA núm. 108, de 9 de junio de 2003], considera a la biblioteca como un servicio mínimo que la Universidad debe prestar.

V. CONCLUSIONES

El escenario legislativo sobre bibliotecas en España se encuentra en plena consonancia con el Estado de las Autonomías que configura el modelo político-administrativo de nuestro país. El hecho de que intervengan los tres niveles administrativos: Estado, Comunidades Autónomas y Entres Locales, provoca que la cooperación entre administraciones sea una herramienta fundamental para desplegar con amplitud el sistema bibliotecario en todo el territorio. Esto se logra, principalmente, a través del Consejo de Cooperación Bibliotecaria que vincula a los centros bibliotecarios de las diferentes Administraciones Públicas (e incluso de entidades privadas) para facilitar el intercambio de información y, de este modo, ofrecer eficazmente el servicio.

Actualmente la práctica totalidad de las regiones cuentan con sus propias leyes para regular los centros bibliotecarios (salvo Asturias que utiliza un decreto, aunque la Consejería de Educación ya ha elaborado un anteproyecto de ley del sistema bibliotecario). Una prolifera producción normativa que nos conduce a un marco legislativo amplio, complejo y heterogéneo. La asunción de competencias por las diferentes regiones no significa que el Estado haya quedado despojado de atribuciones en la materia. Regula todo lo concerniente a las instituciones cuya titularidad ostenta y también en todo lo que implique a las bibliotecas y goce de interés general.

De manera que al Estado le corresponde la elaboración de la legislación bibliotecaria básica, la legislación y gestión de bibliotecas estatales, la elaboración de la bibliografía nacional y la promoción de la cooperación y coordinación entre bibliotecas de todo el territorio español. Las Comunidades, por su parte, tienen competencias sobre los centros de su interés, salvo aquellas que sean titularidad del Estado, aunque en éstas pueden asumir su gestión previa transferencia por el Estado. Así, la Administración regional realiza la gestión de las bibliotecas autonómicas y el patrimonio bibliográfico y documental, la elaboración de una bibliografía autonómica y la promulgación de legislación propia. Por su parte, la Administración local, de gran protagonismo en la materia dada su relación de proximidad con el ciudadano, ostenta la obligación legal de prestar los servicios de biblioteca a los ciudadanos como así se recoge en la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local.

Esta descentralización normativa y, consecuentemente, la multiplicación de textos legales autonómicos no se ha traducido en una desigualdad entre habitantes de unas regiones y otras, como ocurre en ciertos asuntos. En líneas generales, las leyes se marcan semejantes objetivos y principios. Las grandes diferencias son consecuencia del momento de producción de las normas más que de concepciones antagonistas del servicio. Las leyes más modernas tienen en cuenta la nueva realidad social frente a aquellas que se dictaron en los años ochenta, aunque la gran mayoría han sido modi-

ficadas para adaptarse a los continuos cambios que las tecnologías de la información y la comunicación han producido en el ámbito bibliotecario.

Resulta evidente, pues, que nuestro ordenamiento jurídico aborde una legislación, tanto nacional como autonómica, que contemple la existencia y el acceso de las bibliotecas públicas para el ciudadano, además de ser un derecho que le asiste. No obstante, el carácter fragmentario de la regulación bibliotecaria provoca que haya que acudir a diferentes disposiciones que regulan los tipos de bibliotecas sin un criterio unitario. Así, la Ley del Patrimonio Histórico Español, Ley de la lectura, del libro y de las bibliotecas; y el Reglamento de las Bibliotecas Públicas del Estado se focalizan en las instituciones bibliotecarias estatales, principalmente. La legislación autonómica por sus respectivos sistemas bibliotecarios. La legislación autonómica y las ordenanzas municipales por las bibliotecas locales. Y la normativa de cada Universidad regula lo concerniente a su ámbito de acción.

Pero a nivel normativo las bibliotecas en España se asocian al ámbito de la cultura, focalizadas en las políticas sobre el patrimonio o la promoción del libro y la lectura. De hecho, originariamente la materia bibliotecaria se regulaba exclusivamente en la Ley de Patrimonio de 1985. Quizá tal asociación se deba a la vinculación de las bibliotecas con la conservación del patrimonio histórico bibliográfico. No sería hasta 2007 cuando el Estado aprobara una ley general de bibliotecas para todo el territorio, la Ley 10/2007 de la lectura, del libro y de las bibliotecas. Hasta ese momento el marco legal básico se concentraba en la mencionada Ley de Patrimonio Histórico (y la escueta referencia en la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local que establece la obligación de contar con un centro bibliotecario en municipios de una determinada población) y el Reglamento de Bibliotecas Públicas del Estado y del Sistema Español de Bibliotecas.

Llamaba, pues, la atención que casi todas las regiones dispusieran de su propia ley en la materia y el Estado español abordara la cuestión bibliotecaria en una ley de patrimonio histórico y un real decreto, ambos de 1989, que no contemplaban el fenómeno en toda su amplitud. Frente a este panorama de dejadez del Estado en ofrecer una regulación amplia y suficiente al mundo de las bibliotecas, las Comunidades Autónomas, en virtud de sus respectivos ámbitos competenciales, empezaron a regular la materia con leyes desde principio de los años ochenta. Mientras casi todas las Comunidades disponían de su propia ley en la materia, la regulación básica aplicable a todo el territorio español se hacía en un real decreto. Cuestión que se palió en 2007 con la denominada ley de libro.

Las bibliotecas educativas, tanto las escolares como universitarias, no han merecido tanta atención por nuestros textos legales (al igual que ha ocurrido con las bibliotecas especializadas). En gran medida esto se debe a que las que se insertan en los

centros universitarios respondan a la autonomía de cada Universidad y las pertenecientes a centros educativos no universitarios se crean y gestionan por la Consejería o Departamento con competencias educativas en la Comunidad Autónoma donde se localizan, además de su normativa específica. Por ello, la normativa autonómica de bibliotecas se limita a recoger disposiciones generales sobre estos tipos de centros.

A diferencia de lo que ocurre en otros ámbitos, en el mundo de la cultura no existe una norma general que aborde el fenómeno en su conjunto, como suele ocurrir en la educación o en la sanidad. Como señala MOGIO JARNÉS en el ámbito cultural es donde “[...]se hace más palpable la dificultad de establecer un reparto o delimitación de competencias excluyentes entre el Estado y las Comunidades Autónomas, ya que el desarrollo bibliotecario español, así como la defensa y difusión de los bienes que integran el patrimonio bibliográfico, admiten y requieren una intervención paralela y concurrente de ambas Administraciones, sin olvidar la implicación de todas las entidades que integran la Administración local, ni del resto de las Entidades públicas o privadas que, directa o indirectamente, inciden en el sector bibliotecario”¹⁴¹. A su vez el escaso interés político por el tema cultural se ha traducido en una falta de actividad del poder legislativo en el mismo para dotarlo de los recursos y medios suficientes para prestar el servicio con todas las garantías exigibles y hacer valer efectivamente el derecho del ciudadano a que las bibliotecas ayuden a la formación cultural y humana. Panorama que contrasta con las líneas marcadas a nivel internacional y europeo que ensalzan a las bibliotecas públicas como elementos básicos de la educación permanente, la toma de decisiones autónomas y el progreso cultural de los individuos y las sociedades.

¹⁴¹ MOGIO JARNÉS, E., “Comentario sobre la legislación bibliotecaria del Estado”, en *Revista Signatura*, núm. 4 (1993), p.20.

VI. BIBLIOGRAFÍA

ARANA GARCÍA, E., “La cultura en el estatuto de autonomía de Andalucía”, en PÉREZ MONGUIÓ, J. M. y FERNÁNDEZ RAMOS, S. (coord.), *El derecho de Andalucía del patrimonio histórico e instituciones culturales*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2013, pp.23-58.

BOIX PALOP, A., “La adaptación del concepto normativo de libro a la pluralidad de soportes en la Ley 10/2007, de 22 de junio, de la lectura, del libro y de las bibliotecas”, en MUÑOZ MACHADO, S. (coord.), *Comentarios a la Ley de la lectura, del libro y de las bibliotecas (Ley 10/2007, de 22 de junio)*, Iustel, Madrid, 2008, pp. 47-94.

BUSTAMANTE RODRÍGUEZ, T.A., “20 años de política bibliotecaria en Andalucía”, en *Boletín de la Asociación Andaluza de Bibliotecarios*, núm. 63 (2001), pp. 92-116. Disponible en <http://eprints.rclis.org/5962/1/63a3.pdf>.

CHAMPEIL-DESPLATS, V., “El derecho a la cultura como derecho fundamental”, en *Revista electrónica Iberoamericana*, vol. 4, núm.1 (2010), pp.92-116. Disponible en https://www.urjc.es/images/ceib/revista_electronica/vol_4_2010_1/REIB_04_10_Veronique.pdf.

DESCALZO GONZÁLEZ, A., “La cooperación bibliotecaria”, en MUÑOZ MACHADO, S. (coord.), *Comentarios a la Ley de la lectura, del libro y de las bibliotecas (Ley 10/2007, de 22 de junio)*, Iustel, Madrid, 2008, pp. 351-379.

FERNÁNDEZ FARRERES, G., “Los fundamentos competenciales de la Ley de la lectura, del libro y de las bibliotecas”, en MUÑOZ MACHADO, S. (coord.), *Comentarios a la Ley de la lectura, del libro y de las bibliotecas (Ley 10/2007, de 22 de junio)*, Iustel, Madrid, 2008, pp. 415-449.

FERNÁNDEZ FARRERES, G., *Sistema de derecho administrativo*, Civitas Thomson Reuters, Madrid, 2012.

FERNÁNDEZ RAMOS, S., “Marco normativo de los archivos en el estado de las autonomías”, en *Cartas Diferentes: Revista Canaria de Patrimonio Documental*, núm. 11 (2015), pp. 17-80. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5866440>.

GARCÍA RECHE, G., CANDIL GUTIERREZ, M. y BUSTAMANTE RODRÍGUEZ, A.T., “Las bibliotecas universitarias en los sistemas bibliotecarios”, en *Boletín de la Asociación Andaluza de Bibliotecarios*, núm. 75-76 (2004), pp. 115-133. Disponible en <https://riuma.uma.es/xmlui/handle/10630/2738>.

GARCÍA FERNÁNDEZ, J., “Las Bibliotecas y su regulación en la historia de España (1711-1985)”, en MUÑOZ MACHADO, S. (coord.), *Comentarios a la Ley de*

la lectura, del libro y de las bibliotecas (*Ley 10/2007, de 22 de junio*), Iustel, Madrid, 2008, pp. 195-287.

GARRIDO FALLA, F., “El concepto de servicio público en derecho español”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 135 (1994), pp. 7-36. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/17240.pdf>.

GARRIDO CRIADO, C., “El régimen jurídico en materia de cultura y turismo de la Comunidad de Madrid”, en ARÉVALO GUITIÉRREZ, A. (dir.), *El régimen jurídico de los sectores de actividad de la Comunidad de Madrid*, Dykinson, Madrid, 2017, pp. 459-499.

GÓMEZ-HERNÁNDEZ, J.A., “Las bibliotecas”, en MILLÁN, J.A., *La lectura en España: informe 2017*, Madrid, 2016, pp. 67-77. Disponible en <http://www.fge.es/lalectura/2017/default.html>.

GONZÁLEZ RÍOS, I., “La indefinición normativa del concepto de servicios de interés general y su ámbito material”, en GONZÁLEZ RÍOS, I. (dir.), *Servicios de interés general y protección de los usuarios (educación, sanidad, servicios sociales, vivienda, energía, transporte y comunicaciones electrónicas)*, Dykinson, Madrid, 2018, pp. 25-57.

HERNÁNDEZ, H., *Un servicio público llamado biblioteca*. I Jornadas del Sistema Nacional de Bibliotecas de Euskadi, 2003. Disponible en http://www.izenpe.eus/s15-4812/es/contenidos/informacion/jornadas_bibliotecarias/es_8126/adjuntos/jorna19.pdf

LAGUNA DE PAZ, J. C., *Servicios de interés económico general*, Civitas, Madrid, 2009.

MADRID VÍLCHEZ, C., MARTÍN PERTÍÑEZ, F. y MARTÍNEZ GONZÁLEZ, J., “La Biblioteca de Andalucía en el marco de la política bibliotecaria de la Comunidad Autónoma”, en *Educación y Biblioteca*, núm. 89 (1998), pp. 9-13. Disponible en https://gredos.usal.es/jspui/bitstream/10366/115301/1/EB10_N089_P9-13.pdf.

MARTÍNEZ GONZÁLEZ, J., “La Biblioteca de Andalucía”, en *Boletín de la ANABAD*, tomo 50, núm. 3-4 (2000), pp. 81-96. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=51232>.

MESTRE DELGADO, J.F., “El régimen sancionador”, en MUÑOZ MACHADO, S. (coord.), *Comentarios a la Ley de la lectura, del libro y de las bibliotecas (Ley 10/2007, de 22 de junio)*, Iustel, Madrid, 2008, pp. 381-413.

MOGIO JARNÉS, E., “Comentario sobre la legislación bibliotecaria del Estado”, en *Revista Signatura*, núm. 4 (1993), pp.20-27.

MUÑOZ MACHADO, S., *Derecho Público de las Comunidades Autónomas, tomo I*, Iustel, Madrid, 2007.

MUÑOZ MACHADO, S., “Estudio preliminar: Los libros y las leyes”, en MUÑOZ MACHADO, S. (coord.), *Comentarios a la Ley de la lectura, del libro y de las bibliotecas (Ley 10/2007, de 22 de junio)*, Iustel, Madrid, 2008, pp. 17-45.

OCHOA ARRIBAS, C., “Principales novedades de la Ley 10/2007, de 22 de junio, de la lectura, del libro y de las bibliotecas”, en *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, num.17 (2008), pp. 67-78.

OMELLA I CLAPAROLS, E., PERMANYER I BASTARDAS, J. y REYES I CAMPS, L., “Los planes municipales de bibliotecas: contextualización y situación en Cataluña”, en *Bid. Textos universitaris de biblioteconomia i documentació*, núm. 8 (2002). Disponible en <http://bid.ub.edu/bid08.html>.

PEÓN PÉREZ, J.L., “El reglamento de Bibliotecas Públicas del Estado y del Sistema Español de Bibliotecas”, en *Documentación de las Ciencias de la Información*, núm. 14 (1991), pp.87-94.

PRIETO DE PEDRO, J., *Cultura, culturas y constitución*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1992.

PRIETO DE PEDRO, J., “Patrimonio cultural, dualismo competencial y comunicación cultural en la Constitución”, en *Boletín del Instituto Andaluz del Patrimonio Histórico*, núm. 48, (2004), pp.72-79.

PRIETO DE PEDRO, J., “El Sistema Español de Bibliotecas”, en MUÑOZ MACHADO, S. (coord.), *Comentarios a la Ley de la lectura, del libro y de las bibliotecas (Ley 10/2007, de 22 de junio)*, Iustel, Madrid, 2008, pp. 317-350.

RODRIGO ECHALECU, A.M., *La política del libro durante el primer franquismo* (Tesis doctoral). Universidad Complutense de Madrid, 2016. Disponible en <https://eprints.ucm.es/39125/1/T37819.pdf>.

SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho Administrativo. Parte general*, Tecnos, Madrid, 2017.

SPAGNA MUSSO, E., *Lo stato di cultura nella costituzione italiana*, Morano, Nápoles, 1965.

SIN AUTOR, “Las bibliotecas universitarias. Las bibliotecas universitarias en España”, en MATEOS CARRASCO, R., TORRES SANTO DOMINGO, M. y GALLEGU RUBIO, C. (coord.), *Técnicos auxiliares de bibliotecas*, Editorial Complutense, Madrid, 2002, pp. 19-39.

TORNOS MAS, J., “El concepto de servicio público a la luz del derecho comunitario”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 200 (2016), pp.193-211. Disponible en <http://dx.doi.org/10.18042/cepc/rap.200.10>.

VARELA OROL, C., “Librerías y Bibliotecas. El nacimiento de las Bibliotecas públicas en España”, en *Bulletin Hispanique*, vol.111, núm. 2 (2009), pp. 429-447. Disponible en <https://ruc.udc.es/dspace/handle/2183/9839?locale-attribute=es>.

VAQUER CABALLERÍA, M., *Estado y Cultura: la función cultural de los poderes públicos en la Constitución española*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1998.

VILLASEÑOR RODRÍGUEZ, I. y GÓMEZ GARCÍA, J.A., “La existencia y el acceso a las bibliotecas públicas como instrumento del ciudadano para acceder a la cultura: el caso español”, en *Revista General de la Información y Documentación*, vol. 7, núm. 2 (1997) p.229. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=170007>.

JURISPRUDENCIA



COMENTARIO DE JURISPRUDENCIA

El procedimiento para la protección de los derechos fundamentales de la persona: carácter preferente y especialidades en su tramitación

The procedure for the protection of the fundamental rights of the person: preferential nature and specialties in its processing

Carlos María Valdivieso Mata

Letrado Jefe del Servicio Jurídico Provincial de Jaén de la Junta de Andalucía

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN AL PROCEDIMIENTO ESPECIAL PARA LA PROTECCIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES. 1. Origen histórico. II. CARÁCTER PREFERENTE. III. ESPECIALIDADES DE PROCEDIMIENTO. 1. No exigencia de agotamiento previo de la vía administrativa. Excepciones. 2. Inadecuación de procedimiento por incumplimiento de los requisitos formales en el escrito de demanda. 3. Inadecuación de procedimiento por actividad administrativa no susceptible de impugnación. 4. Especialidades de plazo en la interposición del recurso en el procedimiento de protección de los derechos fundamentales.

RESUMEN: El presente estudio versa sobre el procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales, desde un punto de vista jurisprudencial. Se trata de un procedimiento especial de tramitación preferente donde se simplifican los trámites y se reducen los plazos en relación al procedimiento ordinario seguido ante el orden jurisdiccional contencioso administrativo. Esta especialidad es la que determina una serie de singularidades jurídico- procesales y jurídico materiales, tales como la amplitud de actos administrativos impugnables o la falta de exigencia de agotamiento de la vía administrativa previa, que presentan una característica común: la prevalencia del contenido material de los derechos fundamentales, que se entienden vulnerados y se pretenden restablecer, frente al rigorismo formal estricto y propio de la tramitación contencioso administrativa.

ABSTRACT: This study deals with the special procedure for the protection of fundamental rights, from a jurisprudential point of view. It is a special preferential procedure where the procedures are simplified and the time limits are reduced in relation to the ordinary procedure followed before the Administrative Jurisdiction. This specialty is the one that determines a series of material legal-procedural and legal singularities, such as the breadth of challengeable administrative acts or the lack of requirement of exhaustion of the previous administrative route, which have a common characteristic: the prevalence of the material content of the fundamental rights, which are understood to be violated and are intended to be restored, in front of the strict formal rigor and proper of the contested administrative procedure.

PALABRAS CLAVE: Derecho Administrativo. Derechos Fundamentales. Orden Jurisdiccional Contencioso Administrativo. Jurisprudencia. Procedimiento Especial.

KEY WORDS: Administrative Law. Fundamental Rights. Administrative Jurisdiction. Precedent. Special Procedure.

I. INTRODUCCIÓN AL PROCEDIMIENTO ESPECIAL PARA LA PROTECCIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES

El procedimiento para la protección de los derechos fundamentales es un procedimiento especial, regulado en el Capítulo I del Título V de la Ley 29/1998, de 13 de Julio, reguladora de la jurisdicción contencioso, en adelante LJCA. En cuanto a su régimen jurídico, se encuentra regulado en el Capítulo citado con aplicación supletoria de lo dispuesto en la ley que regula el procedimiento contencioso administrativo, esto es la LJCA.

Su especialidad está determinada desde un punto de vista dual. Por un lado desde un punto de vista procesal, en cuanto a la reducción de plazos, carácter preferente y especialidades de tramitación, las cuales serán analizadas en el presente estudio y por otro lado, desde un punto de vista material, al incardinarse únicamente en la preservación y restablecimiento de los derechos y libertades reconocidos en el artículo 14, la Sección Primera del Capítulo Segundo del Título I, artículos 15 a 29, y artículo 30.2 de la Constitución Española. Es decir, en este procedimiento no se analiza la conformidad a derecho de la actuación administrativa desde un punto de vista ordinario, sino únicamente si ha existido una vulneración de los derechos fundamentales en dicha actuación administrativa, no pudiendo utilizarse esta vía procedimental para formular pretensiones de vulneración de la legalidad ordinaria en la actuación de las Administraciones Públicas.

El encaje constitucional de este procedimiento especial se encuentra en el artículo 53.2 de la Constitución Española, el cual dispone que *“Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección 1.ª del Capítulo Segundo ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30”*, pudiendo, por tanto, los ciudadanos utilizar, en caso de entender vulnerados sus derechos fundamentales o su derecho a la objeción de conciencia, este procedimiento frente a la actuación de las Administraciones Públicas, así como acudir al recurso de amparo para la garantía de estos derechos ante el Tribunal Constitucional, si bien, para acudir a este último procedimiento es necesario el agotamiento de la vía judicial procedente, en los términos del artículo 43 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de Octubre, del Tribunal Constitucional.

1. Origen histórico

La Ley de 27 de Diciembre de 1956, reguladora de la jurisdicción contencioso administrativa, no contemplaba el procedimiento de protección de derechos fundamentales entre los procedimientos especiales, contemplando únicamente su Capítulo IV, como procedimientos especiales, los relativos a materia de personal, los de suspensión de acuerdos de las corporaciones locales por infracción manifiesta de la ley y los relativos a la validez de las elecciones y aptitud de los proclamados concejales o diputados provinciales.

La ley introductora del procedimiento de protección de derechos fundamentales, sin perjuicio de la mención expresa del artículo 53.2 del texto constitucional, fue la Ley 62/1978, de 26 de Diciembre, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona, la cual comprendía 3 secciones: la Sección Primera, relativa a la Garantía Jurisdiccional Penal, la Sección Segunda, relativa a la Garantía Contencioso- Administrativa, y la Sección Tercera, relativa a la Garantía Jurisdiccional Civil. En consecuencia, la Sección Segunda, que comprendía los artículos 6 a 10 del citado texto, sentaba las bases de lo que hoy conocemos como el procedimiento de protección de derechos fundamentales en vía contencioso administrativa, contemplando la utilización de este procedimiento contra los actos de las Administraciones Públicas sujetos a derecho administrativo que afectaran al ejercicio una serie de derechos fundamentales de la persona que estaban enumerados taxativamente, como por ejemplo la libertad de reunión, de expresión o de asociación, la inviolabilidad del domicilio o la protección frente a detenciones ilegales y frente a sanciones impuestas en materia de orden público. Igualmente, esta Sección regulaba los plazos de interposición, el procedimiento, los recursos frente a las sentencias y el carácter urgente y preferente del procedimiento.

La extensión de la acción protectora de este procedimiento tiene lugar en el texto constitucional, al contemplar el artículo 53.2 todos los derechos fundamentales susceptibles de protección por medio de este procedimiento, y en la Ley 29/1998, de 13 de Julio, reguladora de la jurisdicción contencioso administrativa, la cual, como hemos referido anteriormente, regula en su Título V este procedimiento especial en los artículos 114 a 122, contemplando de manera precisa todas las especialidades en la tramitación y sustanciación del mismo.

II. CARÁCTER PREFERENTE

El artículo 114.3 LJCA dispone que “*a todos los efectos, la tramitación de estos recursos tendrá carácter preferente*”. Esto supone que en estos procedimientos no se sigue el riguroso orden de antigüedad de los asuntos, gozando de carácter preferente frente a procedimientos ordinarios incoados con anterioridad a los mismos. En tiempos recientes se ha confirmado este carácter urgente y preferente, al estar exceptuados estos procedimientos de la suspensión de plazos procesales que ha operado con carácter general como consecuencia de la situación de crisis sanitaria generada por el COVID-19, en los términos de la Disposición Adicional Segunda del Real Decreto 463/2020, de 14 de Marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID- 19.

Este carácter preferente y urgente, dada la entidad e importancia de los derechos que este procedimiento preserva, se manifiesta en los plazos procesales del mismo, en relación con el procedimiento contencioso administrativo ordinario. Frente al plazo ordinario de interposición de 2 meses del artículo 46 LJCA, en este procedimiento el plazo de interposición del recurso es de 10 días. Igualmente, el plazo ordinario máximo de remisión del expediente administrativo es de 20 días frente a los 5 días en el procedimiento de protección de derechos fundamentales, el plazo para formalizar la demanda y la contestación a la misma es de 8 días frente a los 20 días del procedimiento ordinario, y el plazo para dictar sentencia es de 5 días frente a los 10 días contemplados por el artículo 67 LJCA para el procedimiento ordinario. Esta preferencia determina la necesidad de dotar a este procedimiento de una tramitación simplificada y menos rigorista en la exigencia de los requisitos procedimentales necesarios para encauzar la acción frente a la actuación administrativa impugnada.

III. ESPECIALIDADES DE PROCEDIMIENTO

1. No exigencia de agotamiento previo de la vía administrativa. Excepciones

El artículo 25.1 LJCA dispone que *“El recurso contencioso-administrativo es admisible en relación con las disposiciones de carácter general y con los actos expresos y presuntos de la Administración pública que pongan fin a la vía administrativa, ya sean definitivos o de trámite, si estos últimos deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos”*. En este sentido, el procedimiento de garantía de derechos fundamentales está dispensado de un principio básico en el orden jurisdiccional contencioso administrativo, como es el agotamiento previo de la vía administrativa mediante la utilización de los recursos establecidos como preceptivos en la vía administrativa.

Esta excepcionalidad en el agotamiento de la vía administrativa previa ya se contemplaba de manera expresa en el artículo 7.1 de la extinta Ley 62/1978, de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona, que disponía que *“para la interposición de estos recursos no será necesaria la reposición ni la utilización de cualquier otro recurso previo administrativo”*. La jurisprudencia consolidada interpreta el artículo 115.1 en el sentido de equiparar el “sin más trámites”, referido al cómputo del plazo desde la notificación del acto, publicación de la disposición impugnada, requerimiento para el cese de la vía de hecho, o transcurso del plazo fijado para la resolución, con la innecesaridad de recurso previo administrativo que consagraba el artículo 7.1 anteriormente referido.

En este sentido, la STS nº. 9087/2011, de 19 de Diciembre, dispone en su Fundamento de Derecho Quinto, que:

“[...] En efecto, el artículo 115.1 de la ley reguladora no exige el agotamiento de la vía administrativa para interponer recurso especial de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales. La expresión “sin más trámites” que en él se incluye ha sido interpretada por la jurisprudencia en el sentido que hemos indicado, dándole el mismo significado que a la salvedad expresa recogida en el artículo 7.1 de la Ley 62/1978, de 26 de Diciembre, de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona. [...]”

Esta falta de exigencia de la vía administrativa previa es, por tanto, consecuencia de una interpretación jurisprudencial del citado artículo, afirmando con claridad otras sentencias, como la STS 7013/2011, de 24 de Octubre, que *“es doctrina consolidada de este Tribunal que el procedimiento de protección jurisdiccional de derechos fundamentales no exige el agotamiento de la vía administrativa....”*

No obstante, la innecesariedad de agotamiento de la vía administrativa previa no puede amparar la utilización indiscriminada de este procedimiento especial, en el sentido de acudir a él para recurrir frente a actividad administrativa que no es susceptible de impugnación. Es muy ilustrativa, en este sentido, la STS n.º 5479/2016, de 13 de Diciembre, al disponer en sus Fundamentos de Derecho Quinto y Sexto, que:

“A la hora de resolver este recurso de casación conviene recordar algunos aspectos del régimen al que está sujeto el proceso especial de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales tal como lo establecen los artículos 114 y siguientes de la Ley de la Jurisdicción y lo ha interpretado la jurisprudencia.

Ese proceso se dirige a satisfacer en el orden contencioso-administrativo la exigencia del artículo 53.2 de la Constitución de que el principio de igualdad, los derechos fundamentales y las libertades públicas, es decir los reconocidos en la Sección 1ª del Capítulo Segundo del Título I del texto constitucional, y el derecho a la objeción de conciencia sean protegidos por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad. Tratándose de un proceso especial, ya bajo la regulación anterior a la Ley de la Jurisdicción, la recogida en la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales y libertades públicas, se planteó el problema de cómo delimitar su ámbito frente al procedimiento ordinario. Y, con apoyo en la doctrina del Tribunal Constitucional, se aplicó el criterio de diferenciar las llamadas cuestiones de legalidad ordinaria y de aquellas otras con trascendencia constitucional que serían las únicas a conocer en el proceso especial.

De este modo, en el trámite de admisión y, también, en el de resolución de los recursos interpuestos por el proceso especial se utilizó esa divisoria, a la postre de resultados insatisfactorios tal como reconoce la exposición de motivos de la Ley 29/1998, de 13 de julio. De ahí que el legislador introdujera en esta última el artículo 121.2 para superar una diferenciación que se había vuelto formal en exceso y, por tanto, inidónea para hacer posible la tutela judicial efectiva de esos derechos querida por la Constitución.

[...]

También ha recordado el Tribunal Supremo que el recurso contencioso-administrativo especial se rige igualmente por las normas generales sobre la materia recurrible y la admisibilidad [sentencia 17 de diciembre de 2007 (casación 10165/2004)] y que las causas generales determinantes de la inadmisibilidad de los recursos según el artículo 51.1 de la Ley de la Jurisdicción se pueden hacer valer en el incidente del artículo 117.2 o fuera de él ya que a éste el precepto solamente lleva la cuestión de la inadecuación del procedimiento [auto de 30 de septiembre de 2005 (recurso 134/2005), sentencias de 8 de noviembre de 2004 (casación 6121/1999), 4 de mayo de 2004 (casación 6120/1999), 3 de mayo de 2004 (casación 6122/1999)]. En fin, ha insistido esta Sala, como bien recuerda el Ministerio Fiscal, que en el trámite de admisión no se puede decidir el fondo de la controversia [sentencia de 25 de junio de 2015 (recurso 1542/2014) y las que en ella se citan].

Llegados a este punto y puestos ya a resolver las pretensiones de las partes, es claro que la discusión que han entablado gira en torno a si el acuerdo de incoación del segundo procedimiento sancionador al Sr. Marcial es impugnabile o no. Más en concreto, admitido por todos que se trata de un acto de trámite, es menester establecer si es de los cualificados por decidir --aun indirectamente-- el fondo del recurso, impedir la continuación del proceso, causar indefensión o un perjuicio irreparable. El examen de admisibilidad desde la perspectiva de si se está o no ante materia recurrible es, pues, imprescindible también en este proceso especial.

Pues bien, a ese respecto debemos tener presente, de un lado, que la resolución de la Comisión Nacional del Mercado de Valores recurrida se limita a incoar, es decir, a iniciar un nuevo procedimiento sancionador por los mismos hechos considerados por el que terminó con la sanción anulada por la Audiencia Nacional. No dispone ninguna medida cautelar ni establece restricción alguna sobre el recurrente. Sus efectos se limitan, por tanto, a la apertura de un procedimiento aunque sea sancionador. De otro lado, hay que recordar la jurisprudencia sobre la naturaleza, a efectos de su impugnabilidad de los actos que incoan, en general, procedimientos restrictivos de derechos o que pueden comportar, de alguna manera, medidas aflictivas para los recurrentes. Esa jurisprudencia insiste en que, si no acuerdan ninguna otra cosa que la apertura de un expediente, son actos de trámite no cualificados y, en consecuencia, no susceptibles de recurso, conforme a los artículos 25 y 51.1 c) de la Ley de la Jurisdicción [sentencias de 16 de abril de 2009 (casación 5752/2003), 6 de febrero de 2009 (casación 5519/2003), 27 de septiembre de 2007 (casación 4755/2003) y 20 de septiembre de 2007 (casación 1195/2004), entre otras].

No cambia este juicio la circunstancia de que el recurrente mantuviera que el derecho fundamental invocado le pone al resguardo de un nuevo procedimiento y que su mera incoación ya es una lesión del mismo pues la sola alegación de parte no transforma la naturaleza de la actuación administrativa.

Y, aunque sabemos que el segundo expediente seguido al Sr. Marcial también ha terminado en sanción, ni era inevitable tal consecuencia ni ha sufrido indefensión material pues consta que la combatió en vía administrativa y que se está defendiendo de la misma en un procedimiento ordinario ante la Sección Tercera de la Sala de la Audiencia Nacional. Esto último, no determina la pérdida del objeto del presente recurso de casación ni le priva de su interés, centrado en determinar si es o no cualificado el acto de incoación, cuestión que, como estamos diciendo, debe responderse en sentido negativo por cuanto ya se ha dicho y por las consideraciones que se exponen a propósito de los motivos cuarto y quinto”.

Resulta, por tanto, de importancia capital el criterio del Tribunal Supremo en la sentencia citada en el sentido de que en este caso concreto, al tratarse de un acuerdo de inicio de un procedimiento sancionador que no contempla medida provisional restrictiva de derechos de la sancionada, se considera jurisprudencialmente, que se trataría de un acto de trámite de los “no cualificados” y, por tanto, actividad

administrativa no susceptible de impugnación y determinante de la inadmisibilidad del recurso en los términos del artículo 51.1.c) LJCA.

En conclusión, el hecho de no haber agotado la vía administrativa previa, no convierte a cualquier acto administrativo en impugnabile a través del procedimiento de protección de derechos fundamentales, no deteniéndose, por tanto, las reglas generales de admisibilidad de recursos contencioso administrativos en el sentido de que debe tratarse de actos administrativos definitivos o de trámite, siempre que estos últimos decidan directa o indirectamente el fondo del asunto, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o un perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos, en los términos del artículo 25.1 LJCA, siendo el órgano jurisdiccional a quién compete valorar el cumplimiento de estos requisitos en el acto administrativo impugnado.

2. Inadecuación de procedimiento por incumplimiento de los requisitos formales en el escrito de demanda

La inadecuación del procedimiento de derechos fundamentales puede ser planteada por las partes o ser apreciada de oficio por el órgano jurisdiccional. En primer término, el artículo 116.3 LJCA determina que *“La Administración, con el envío del expediente, y los demás demandados, al comparecer, podrán solicitar razonadamente la inadmisión del recurso y la celebración de la comparecencia a que se refiere el artículo 117.2”*. Por tanto, la Administración demandada, al remitir el expediente administrativo en el plazo máximo de 5 días, puede solicitar la inadmisión del recurso por entender que la vía del procedimiento especial para derechos fundamentales es improcedente al entender que las cuestiones planteadas en la demanda están vinculadas a la vulneración de la legalidad ordinaria. La comparecencia del artículo 117.2 LJCA se limita a constatar los posibles motivos de inadmisión del procedimiento, alegados por la Administración demandada, y en la misma se oír a las partes sobre la procedencia de continuar con la tramitación especial del procedimiento de derechos fundamentales, pudiendo resolver el Juez mediante Auto, al término de la misma, la inadmisión por inadecuación de procedimiento o la prosecución de las actuaciones por este trámite.

Por otro lado, el artículo 117.1 LJCA dispone que *“Recibido el expediente o transcurrido el plazo para su remisión y, en su caso, el del emplazamiento a los demás interesados, el Secretario judicial, dentro del siguiente día, dictará decreto mandando seguir las actuaciones. Si estima que no procede la admisión, dará cuenta al Tribunal quien, en su caso, comunicará a las partes el motivo en que pudiera fundarse la inadmisión del procedimiento”*. En consecuencia, si el Secretario Judicial considera improcedente la admisión del recurso, dará traslado al Tribunal, el cual comunicará a las partes el motivo en que pudiera basarse la misma. No obstante, el examen judicial de la concurrencia de los requisitos necesarios para la utilización de este procedimiento especial se limita a una mera corrección formal,

en el sentido de si aparecen identificados los derechos fundamentales vulnerados con una mínima fundamentación jurídica, no prejuzgando, en modo alguno, el fondo del asunto y no valorando si los derechos fundamentales alegados por la parte actora han sido o no vulnerados por el acto administrativo impugnado.

Esta tesis es acogida por la jurisprudencia consolidada del Tribunal Supremo. Así, la STS nº 8543/2011, de 20 de Diciembre, en su Fundamento de Derecho Sexto, dispone que:

“Esta Sala en relación a los requisitos formales que han de ser cumplidos para que pueda ser utilizado el procedimiento especial para la protección jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la persona y a los poderes de que dispone el correspondiente órgano jurisdiccional para decidir si la elección de tal procedimiento especial se ha realizado o no de manera correcta, en aras de evitar "ab initio" una indebida o fraudulenta utilización de dicho instrumento procesal [por todas, sentencias de 15 de febrero (F.D. 5 º) y 15 de octubre de 2010 (F.D. 3º) - R.C. 1608/2007 y 1071/2008 respectivamente-] sostiene una doctrina que puede sintetizarse, según lo expuesto en la última de las sentencias citadas expresamente invocada por el Ministerio Fiscal, del siguiente modo:

« (...) El núcleo de esa doctrina se puede sintetizar en la necesidad de que, ya en el escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo, y a los efectos de una primera constatación de la viabilidad del cauce procesal especial utilizado, se han de definir los elementos que permitan comprobar que la pretensión procesal, es ejercitada en relación a actos que se considera infringen el derecho fundamental cuya tutela se postula a través del proceso.

Y esa exigencia formal habrá de considerarse cumplida cuando la fundamentación de la pretensión incluya estos elementos: la indicación del derecho fundamental (de uno o varios) cuya tutela se reclama; la identificación del acto que se considere causante de la infracción de aquel derecho; y, aunque sea mínimamente, una exposición de las razones y circunstancias por las que se entiende que el concreto acto que se impugna tiene virtualidad para lesionar de manera directa uno o varios derechos fundamentales.

Por lo que hace a este último elemento, debe añadirse que habrá de considerarse que concurre debidamente cuando el escrito de interposición incluya lo siguiente:

(a) una interpretación sobre el alcance de los concretos derechos fundamentales invocados que, en principio, no resulte claramente desacertada o abiertamente contraria a la doctrina jurisprudencial existente sobre ellos; y

(b) una descripción fáctica sobre las concretas circunstancias y datos de hecho que la parte recurrente haya tomado en consideración para considerar que se ha producido individualmente para ella la violación de esos singulares derechos fundamentales cuya protección reclama.

Y debe señalarse, por último, que el examen que a estos efectos ha de realizar el tribunal habrá de limitarse a constatar si la fundamentación de la pretensión incluye esos elementos que antes

han sido apuntados, pero no deberá prejuzgar su corrección jurídica ni su certeza, salvo cuando la interpretación jurídica avanzada en el escrito de interposición sea abiertamente contraria a lo que sea ya una línea jurisprudencial consolidada o, también, cuando los hechos aducidos sean absurdos o claramente inverosímiles>>>.

En la misma línea, la STS nº. 5479/2016, de 13 de Diciembre, determina en su Fundamentos de Derecho Quinto que:

“No obstante, consciente de que se debe preservar el carácter especial de este cauce previó un trámite específico de admisión del procedimiento en el artículo 117.2 a fin de dilucidar la adecuación del procedimiento. Es decir, para determinar en el inicio del proceso si el recurso interpuesto plantea la lesión de un derecho fundamental. En este punto, la jurisprudencia ha precisado que tal adecuación resultará del escrito de interposición cuando el recurso se dirija contra una actuación u omisión administrativa (i) a la que impute la lesión de uno o varios de los derechos susceptibles de protección por esta vía; (ii) identifique el derecho o derechos concernidos con cita del artículo correspondiente de la Constitución, con la expresión de su nombre o de manera que sean reconocibles claramente; (iii) establezca una relación de causalidad mínimamente explicada entre la actuación u omisión y la lesión denunciada; (iv) y no sea manifiesta la absoluta carencia de fundamento de la impugnación. Cuando se den estos presupuestos, mantiene la jurisprudencia, se ha de considerar adecuado el procedimiento [sentencias de 16 de marzo de 2015 (recurso 57/2014), 18 de febrero de 2015 (casación 3999/2013), 23 de julio de 2014 (casación 3398/2013) entre otras]”.

En conclusión, la adecuación de este procedimiento debe valorarse a los meros efectos de que en el escrito iniciador del mismo se haya identificado un acto u omisión administrativa causante de una lesión de un derecho fundamental; determinando el mismo cuales han sido los derechos fundamentales vulnerados y estableciendo una relación de causa- efecto entre la actuación administrativa y la lesión del derecho fundamental referida, no siendo más que una constatación del cumplimiento de requisitos formales, que no entra a valorar la realidad de lesión presuntamente causada ,ni la idoneidad de la actuación administrativa para causar dicha lesión en el derecho fundamental que se trata de restablecer mediante el presente procedimiento.

3. Inadecuación de procedimiento por actividad administrativa no susceptible de impugnación

Como se ha analizado anteriormente, la no exigencia de actividad administrativa previa no supone que cualquier acto administrativo pueda ser recurrido mediante este cauce especial, de modo que este procedimiento no puede ser un asilo intangible en el que se detenga la eficacia de los principios generales del procedimiento contencioso administrativo en cuanto a la actividad administrativa susceptible de impugnación.

Por tanto, el artículo 25.1, a salvo la exigencia de actos administrativos que pongan fin a la vía administrativa, es plenamente aplicable en este procedimiento cualificado en el sentido de que deben impugnarse actos administrativos definitivos o de trámite, si estos últimos deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. Anteriormente, hemos referido jurisprudencia consolidada que afirmaba que el acuerdo de inicio de un procedimiento sancionador, que no contenga una medida provisional restrictiva de derechos o intereses legítimos de particulares, es un acto administrativo de trámite “no cualificado” y, por tanto, no susceptible de impugnación ante la jurisdicción contencioso administrativa.

En la misma dirección, la STS nº 8195/2011, de 7 de Diciembre, dispone, en sus Fundamentos de Derecho Segundo y Tercero, que:

“La naturaleza del procedimiento especial de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales impone una serie de características, sobre el recurso de casación, que se ha declarado con frecuencia. Así, por lo tanto:

Las reglas legales sobre la admisión y tramitación del proceso de la LPJDF, Ley 62/1978, deben interpretarse conforme a la finalidad de garantía supletoria y reforzada que dicha Ley incorpora. Una interpretación contraria al referido criterio no puede considerarse acorde con la Constitución (STC 34/1989). Este planteamiento condujo a reconocer la admisibilidad del procedimiento especial frente cualquier tipo de acto (definitivo, de trámite e incluso simple vía de hecho) siempre claro está que de él pudiera derivar una real infracción de los derechos fundamentales (SSTS 7/121982, 19/6 y 23/7 de 1984 ; 5/02/1985 y 11/7/1988) y se trate de un acto recurrible ante la Jurisdicción Contencioso- administrativa.

No obstante lo anterior, es doctrina reiterada en esta Sala que la denuncia de indebida o incorrecta inadmisión a trámite de un recurso del citado tipo, siquiera sea el procedimiento especial en defensa de los derechos fundamentales, no tiene encaje en el motivo de casación alegado, es decir en el contemplado en el art. 88.1.a) de la L.R.J .C.A. puesto que, como ha tenido ocasión de establecer de manera reiterada la Sala, véase por todas las SS.T.S. de 11/05/2009 (RC 2965/2007) y de 13/02/2004 (RC 8334/1998), el motivo casacional alegado se halla reservado para denunciar el abuso, exceso o defecto de jurisdicción, que debe entenderse referido a los supuestos de decisiones judiciales que desconozcan los límites de esta jurisdicción respecto de otros órdenes jurisdiccionales o los demás poderes del Estado.

Conforme a la doctrina de esta Sala, existe defecto de jurisdicción cuando, pese a tener jurisdicción, el órgano judicial deja de conocer de un asunto. En el presente caso, el Tribunal contencioso-administrativo examina el acto impugnado desde su propia competencia e inadmite de forma motivada el recurso porque considera que dicho acto no reúne los requisitos establecidos en la ley procesal, tratándose de un mero acto de trámite, en el sentido contemplado en el art. 25 de la LRJCA “.

En consecuencia, se ha producido un cambio de criterio jurisprudencial en cuanto a la utilización del procedimiento especial de derechos fundamentales ya que, al amparo de la anterior ley reguladora del procedimiento, esto es la Ley 62/1978, se entendía correcto el auxilio de este procedimiento especial frente a cualquier tipo de acto administrativo (definitivo, de trámite e, incluso, simple vía de hecho) siempre que de él pudiera derivar una real infracción de los derechos fundamentales. Sin embargo, el actual criterio es tendente a la aplicación estricta del artículo 25.1 en cuanto a la actividad administrativa impugnada con la mera excepción de necesidad de agotamiento de la vía administrativa previa.

4. Especialidades de plazo en la interposición del recurso en el procedimiento de protección de los derechos fundamentales

En los términos anteriormente referidos, la “relajación procedimental” del procedimiento de derechos fundamentales se traduce igualmente en una reducción de plazos procesales en relación al procedimiento ordinario, en lo relativo a interposición del recurso, remisión del expediente administrativo o resolución del procedimiento mediante sentencia que le ponga fin.

En lo que se refiere a la interposición del recurso, el artículo 115.1 LJCA dispone que *“El plazo para interponer este recurso será de diez días, que se computarán, según los casos, desde el día siguiente al de notificación del acto, publicación de la disposición impugnada, requerimiento para el cese de la vía de hecho, o transcurso del plazo fijado para la resolución, sin más trámites. Cuando la lesión del derecho fundamental tuviera su origen en la inactividad administrativa, o se hubiera interpuesto potestativamente un recurso administrativo, o, tratándose de una actuación en vía de hecho, no se hubiera formulado requerimiento, el plazo de diez días se iniciará transcurridos veinte días desde la reclamación, la presentación del recurso o el inicio de la actuación administrativa en vía de hecho, respectivamente”*.

En relación al plazo de interposición del recurso en caso de haberse interpuesto un recurso administrativo, debe diferenciarse entre, recursos potestativos, como el recurso de reposición, y recursos preceptivos para el agotamiento de la vía administrativa previa como el recurso de alzada, donde no entraría en juego el plazo de 10 días transcurridos los 20 días desde la formulación del recurso que prescribe el artículo anteriormente citado.

En estos términos, la STS nº 2042/2010, de 29 de Marzo, en su Fundamento de Derecho Primero, dispone que:

“Ciertamente el precepto es confuso, pero lo decisivo es preguntarse si es posible o no impugnar por la vía de protección de los derechos fundamentales los actos dictados al resolver un recurso. Y efectivamente es así, pues claramente se dispone que cabe recurso contra los actos administrativos que resuelven recursos. Es verdad que la Ley, al decir que el plazo de interposición es de diez días

que se contarán desde el transcurso de veinte desde la presentación del recurso administrativo, genera dudas y pudiera llevarnos a la interpretación de la Administración recurrente consistente en que el recurso se debiera interponer antes de que existiera acto resolutorio, o desestimación presunta, pues la Administración tiene un mes para resolverlo. Sin embargo, la interpretación lógica del precepto hace que debamos entender que, si cabe reaccionar por este procedimiento contra la resolución de recursos, solo transcurrido el plazo para resolverlo se puede entender desestimado. Y a esa solución se puede llegar interpretando en otro sentido, más acorde con los principios de tutela judicial efectiva y "pro actione" la frase "cuando se haya interpuesto potestativamente un recurso administrativo", que la recurrente entiende se refiere a cualquier recurso administrativo, puesto que el procedimiento de protección jurisdiccional de derechos fundamentales no exige el agotamiento de la vía administrativa. En efecto, el recurso de alzada no es potestativo, sino obligatorio para poder acudir después a la vía contencioso-administrativa, por lo que el particular tendrá que interponerlo si no quiere que el acto administrativo sea considerado como firme. En consecuencia con esta interpretación habrá de entender que el plazo previsto de 20 días no juega en el caso de recurso de alzada, dado que no tiene naturaleza potestativa.

Por otra parte sería absurdo interpretar que no se pudiera impugnar por esta vía de protección de los derechos fundamentales una presunta desestimación de un recurso, antes de haberse producido la desestimación, expresa o por silencio, entre los días 20 y la culminación del mes, y sin embargo se admitiera que, si se resolvía expresamente después en cualquier momento, entonces, al tratarse de un acto administrativo que podría vulnerar los derechos fundamentales, renacería de nuevo la acción, que en el plazo antes referido no podía ejercitarse. La jurisprudencia que cita la recurrente es anterior a la actual redacción de la Ley Jurisdiccional, por lo que no es de aplicación. Por todo ello procede desestimar el presente motivo de casación”.

Tampoco puede ser utilizado este procedimiento especial como un artificio para provocar la reapertura de plazos procesales cuando han transcurrido todos los plazos para recurrir frente a un acto administrativo.

Así lo dispone, en su Fundamento de Derecho Séptimo, la STS nº 6278/2011, de 26 de Septiembre, en los siguientes términos:

“El hecho de que el nuevo recurso lo sea de tutela de los derechos fundamentales, en modo alguno puede suponer, como en realidad el recurrente pretende, que la índole de la pretensión impugnatoria pueda ser factor válido para reabrir los plazos, establecidos legalmente, de los recursos posibles frente a los actos recurridos.

En realidad la índole de la pretensión impugnatoria lo que hace, si se comparan los plazos establecidos para el recurso ordinario y para el de tutela de derechos fundamentales, es reducir el plazo para el último en comparación con el establecido para el primero; pero en modo alguno puede producir el efecto contrario de alargar el plazo del recurso contra el mismo acto, porque la vía elegida para impugnarlo sea ahora otra.

La argumentación del recurrente distorsiona la objetividad del juego de los plazos para recurrir los actos administrativos ante la Jurisdicción contencioso-administrativo, pretendiendo que al efecto pueda considerarse la tramitación seguida ante el orden jurisdiccional social, en el que se impugnó el mismo acto administrativo que antes había sido recurrido ante este orden jurisdiccional contencioso-administrativo, y que, tras el fracaso de la impugnación en el orden social, volvió de nuevo a ser recurrido ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

Resulta inoperante lo argumentado sobre si la acción de tutela de derechos fundamentales ejercitada ante el orden jurisdiccional social fue sucesiva o simultánea a la que pendía como recurso contencioso administrativo ordinario ante este orden jurisdiccional contencioso administrativo. En efecto, aunque sea admisible la simultánea impugnación de un mismo acto administrativo en dos procesos diferentes: uno por la vía del recurso contencioso-administrativo ordinario y el otro por la de tutela de derechos fundamentales, lo que no lo es, es que esas dos posibles vías de impugnación de un mismo acto administrativo se susciten ante dos órdenes jurisdiccionales diferentes, que es lo que el recurrente hizo, optando por ejercitar la acción de tutela de derechos fundamentales contra un acto administrativo ante el orden jurisdiccional social, simultaneándola con el recurso contencioso-administrativo ordinario ante este orden contencioso administrativo. Debe advertirse que no se trata de que dos actos diferentes puedan ser, en su caso, impugnados ante dos órdenes jurisdiccionales distintos (ante el contencioso-administrativo uno, y ante el social otro), sino que lo acaecido en el caso actual es que el mismo acto administrativo se ha impugnado ante dos órdenes distintos por distintos motivos. Por otra parte, respecto a la pretendida simultaneidad de los recursos debe precisarse que no fue tal en origen, sino que, cuando se acudió a la vía laboral (el día 6 de febrero de 2002, según consta en el antecedente primero de la sentencia del Juzgado de lo Social de Algeciras) habría transcurrido ya entonces con muy notorio exceso el plazo establecido en el Art. 115.1 LJCA para impugnar la resolución de 30 de diciembre de 2000, ahora de nuevo impugnada. Ese notorio exceso no desaparece por el hecho de que el recurrente, para impugnar ese mismo acto, antepusiese la interposición el día 20 de junio de 2008 de lo que califica como recurso de alzada potestativo. Tal recurso de alzada no puede calificarse en modo alguno de potestativo, ni cabe por ello con tal inconsistente recurso dialéctico trasladar el "dies a quo" del cómputo del plazo para recurrir la resolución de 30 de diciembre de 2000, de esta fecha, a la de la resolución del recurso de alzada interpuesto, en todo caso, con notabilísima extralimitación temporal.

El tal recurso de alzada no es, frente a lo pretendido por el recurrente, un recurso potestativo, sino que es el recurso previsto en el Art. 114.1 en relación con el 107.1 de la Ley 30/1992, y en el Art. 16. del RD 43/1996 de 19 de enero (por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de Regulación de Empleo y de actuación administrativa en materia de traslados colectivos), y como tal preceptivo, y no potestativo para el agotamiento de la vía administrativa y para la posible impugnación de la resolución administrativa en el recurso contencioso-administrativo, conforme a lo dispuesto en los arts. 25.1, 51.1.c) y d) y 69 c de la LJCA.

El potestativo, con arreglo al Art. 116 de la Ley 30/1992, es el recurso de reposición, que no el de alzada; y en todo caso está sometido a su vez al plazo establecido en el Art. 117.1 de dicha Ley, de un mes.

Por ello resulta inoperante, para impugnar la apreciación de la extemporaneidad del recurso formulado contra una determinada resolución, la interposición de un recurso potestativo contra ella (que, se insiste, no lo es el de alzada que alega el recurrente en su estéril intento de descalificar la sentencia recurrida en casación, y en concreto su fundamento Sexto de ésta) fuera de plazo (y notoriamente fuera de plazo estaba la interposición de un recurso administrativo el día 20 de junio de 2008 contra una resolución de 30 de diciembre de 2000).

En conclusión, los plazos procesales de interposición del procedimiento de protección de derechos fundamentales son reducidos por la urgencia de tramitación del mismo y dada la entidad de los derechos presuntamente vulnerados. La existencia de estos plazos no puede determinar una utilización fraudulenta del procedimiento ante distintos órdenes jurisdiccionales o una reapertura de los mismos cuando han decaído los derechos por extemporaneidad en la utilización de los recursos procedentes contra los actos administrativos impugnados.

NOTAS DE JURISPRUDENCIA

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL*

Sumario General. I. Constitución. A. Fuerza normativa. B. Interpretación. II. Derechos y libertades. A. Derechos fundamentales y libertades públicas. B. Derechos y deberes de los ciudadanos. C. Principios rectores de la política social y económica. D. Garantía y suspensión de estos derechos. III. Principios jurídicos básicos. IV. Instituciones del Estado. A. La Corona. B. Las Cortes Generales. C. El Tribunal Constitucional. D. La Administración Pública. E. El Poder Judicial. V. Fuentes. VI. Organización territorial del Estado. A. Comunidades Autónomas. A.1. Autonomía. A.2. Competencias. B. Corporaciones Locales. B.1. Autonomía B.2. Competencias. VII. Economía y Hacienda. A. Principios generales. B. Presupuestos. C. Organización territorial. D. Tribunal de Cuentas. VI. Organización territorial del Estado. B. Corporaciones Locales. B. Competencias.

Sentencia 153/2019, de 29 de noviembre (BOE de 6 de enero de 2020). Ponente: Antonio Narváez Rodríguez (Cuestión de inconstitucionalidad).

Preceptos constitucionales: 31.1;

otros:

Objeto: Cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Zaragoza en relación con diversos preceptos del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo.

Antecedentes Jurisprudenciales citados (SSTC): 194/2004, FJ 7; 22/2015, FJ 5; 26/2017; 47/2017, FJ 3 c); 49/2017, FJ 4; 55/2017, FJ 3 c); 59/2017; 55/2017, FJ 3 c); 73/2017; 60/2018, FJ 3; 126/2019.

Materias: Principio de capacidad contributiva y prohibición de confiscatoriedad: extinción de la cuestión de inconstitucionalidad que tiene por objeto preceptos legales anulados por la STC 126/2019, de 31 de octubre (Véase comentario en el número anterior -105- de esta Revista).

* Subsección preparada por FRANCISCO ESCRIBANO LÓPEZ, Catedrático de Derecho Financiero. Universidad de Sevilla.

El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Zaragoza, acuerda plantear una cuestión de inconstitucionalidad en relación con los arts. 107.1, párrafo segundo, 107.2 a) y 107.8 y, por conexión, 108.1, párrafo segundo, y 108.2, todos ellos del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo (en adelante, TRLHL), por posible contradicción con los principios de capacidad económica, progresividad y prohibición de confiscatoriedad, previstos en el art. 31 CE. Recogerá el TC entre los Antecedentes que tras el fallecimiento del titular de los bienes, sus herederos —esposa e hija— recibieron por herencia el 50 por 100 (en nuda propiedad la primera y en usufructo la segunda) de una vivienda situada en Zaragoza que en la escritura de aceptación de herencia —otorgada en 1995— fue valorada en 35.000 €. Dicha vivienda fue vendida con fecha de 31 de marzo de 2015 por un importe de 38.000 €, obteniendo una ganancia patrimonial bruta de 3.000 €. Descontados los gastos y tributos soportados tanto al momento de la adquisición como al de la transmisión (de 2.371,35 €), la ganancia real alegada fue de 628,65 €. Como consecuencia de dicha enajenación, el Ayuntamiento de Zaragoza dicta una liquidación por el impuesto sobre el valor de los terrenos de naturaleza urbana (núm. 14760-2015), con un incremento de valor derivado de aplicar lo dispuesto en el art. 107 TRLHL por una cuantía de 15.569,71 € y una cuota tributaria resultante de 4.670,91 € (esto es, del 155,70 por 100 de la ganancia bruta obtenida); en atención a que la cuota tributaria liquidada era superior al importe de la ganancia patrimonial neta obtenida, las obligadas tributarias interpusieron un recurso de reposición que fue desestimado por el ayuntamiento de Zaragoza; contra la resolución desestimatoria del recurso de reposición se interpuso un recurso contencioso-administrativo, cuyo conocimiento correspondió al Juzgado de lo Contencioso-administrativo núm. 2 de Zaragoza; mediante providencia de 21 de mayo de 2019, con suspensión del término para dictar sentencia, se dio traslado a las partes y al Ministerio Fiscal para que alegasen sobre si los arts. 107.1, párrafo segundo, 107.2 a) y 107.8, y en su caso, por conexión, los arts. 108.1, párrafo segundo, y 108.2 TRLHL, pudieran ser considerados confiscatorios (infringiendo tanto el derecho de propiedad consagrado en el art. 1 del protocolo adicional núm. 1 al Convenio europeo de derechos humanos, como la doctrina del TC sobre la capacidad económica y la prohibición de confiscatoriedad, pues existiendo una manifestación de capacidad económica -y, por tanto, estando ante una situación que no se ha visto afectada por la declaración de inconstitucionalidad de la STC 59/2017-, concretamente, un incremento de valor de 3.000 € (de solo 628,65 € una vez descontados los gastos), el importe del tributo ascendió a 4.670,91 €,

agotando la riqueza sometida a tributación; el Ministerio Fiscal se mostró favorable a su planteamiento; por su parte, el ayuntamiento de Zaragoza, por escrito de 27 de mayo de 2019, no se opuso al mismo, indicando que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo ha planteado una cuestión de inconstitucionalidad sobre el mismo asunto; la parte recurrente efectuó sus alegaciones en las que consideraba que el planteamiento de la cuestión dependía de la valoración de la prueba que hiciese el juzgado, a los efectos de determinar si hubo un incremento real de 3.000 € o si, por el contrario, no hubo tal incremento al responder a un pacto entre el vendedor y el comprador para el pago de los costes de la tramitación de la herencia, aún pendiente; el magistrado-juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Zaragoza dictó auto planteando la cuestión, por considerar que el supuesto e enjuiciar es análogo al de la cuestión núm. 1020-2019, admitida mediante providencia de fecha de 26 de marzo de 2019; considerándolo incluso más claro puesto que, sin necesidad de computar los gastos, como sucede en dicha cuestión, la cuota tributaria agota ya el incremento de valor, por lo que se puede prescindir de si los gastos deben tenerse en cuenta o no para calcular el incremento real; como consecuencia de la aplicación de las normas del TRLHL el incremento resultante ascendió aquí a 15.569,71 €, resultando una cuota tributaria de 4.670,91 €, lo que agotó la riqueza imponible de 3.000 € realmente obtenida; teniendo en cuenta, además que el valor de adquisición se ha fijado en 35.000 €, determinado en función del impuesto sobre sucesiones, con independencia de la tributación que tenga en este tributo; al tiempo, se considera, asimismo ajustado el precio de 38.000 € por el que se vendió a un tercero; en consecuencia aun sin computar los gastos necesarios, resulta que la riqueza imponible se ha agotado; pese a ello, con la normativa aplicable y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo recaída hasta el momento habría que confirmar la liquidación. Considera el Tribunal que plantea la cuestión que al ser la cuota pagada superior al incremento obtenido, no solo se estaría gravando una riqueza al margen de su capacidad real, en contra de los principios de capacidad económica y progresividad del art. 31.1 CE, sino que se estaría produciendo un efecto confiscatorio contrario al art. 31.1 CE y al derecho de propiedad garantizado tanto por el art. 1 del Protocolo adicional núm. 1 al Convenio europeo de derechos humanos como por el apartado 1 del art. 17 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea: el resultado confiscatorio se produce sin considerar los restantes tributos que el mismo obligado tributario debe soportar como consecuencia de la transmisión, como es el impuesto sobre la renta de las personas físicas aplicable a la ganancia patrimonial –aspecto de

la cuestión, más discutible debido, precisamente, al diverso método de cálculo del incremento resultante de la operación realizada en la medida del, a su vez, diverso modo de cálculo de la cuantía del susodicho incremento en este IRPF-; en el Auto de planteamiento se hace una llamada a los pronunciamientos anteriores del TC, en particular, la STC 194/2004, FJ 7, referida al impuesto sobre actividades económicas, y la STC 37/2017, FJ 3, en relación justamente con el impuesto sobre el valor de los terrenos de naturaleza urbana, subrayando que el principio de capacidad económica obligaría a modular la carga tributaria en función de la medida de dicha capacidad en cada caso; al tiempo que se sostendrá en dicho Auto de planteamiento que el supuesto aquí suscitado no es coincidente con el que resuelve la STC 59/2017 puesto que no se trata de una minusvalía, como en el abordado en dicha sentencia, sino de un incremento en el que la cuota a pagar es superior a la plusvalía realmente experimentada por el terreno, de manera que dicho incremento es expropiado de facto, con carácter confiscatorio, circunstancia no prevista en la normativa del impuesto ni en la doctrina constitucional, derivándose, en criterio del cuestionante; que las normas que regulan el impuesto pueden contravenir los principios de capacidad y no confiscatoriedad, planteando así la cuestión de inconstitucionalidad. El Pleno del TC acuerda admitir la cuestión en relación con los arts. 107.1, apartado segundo, 107.2 a) y 107.8, y por conexión, 108.1, apartado segundo, y 108.2 TRLHL, por posible vulneración del art. 31.1 CE; de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10.1 c) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), deferir su conocimiento a la Sala Segunda y aplicando los demás requisitos de acuerdo con el art. 37.3 LOTC. Como se verá, posteriormente, entre los escritos recibidos del Abogado del Estado, así como del Ministerio Fiscal, convendrá ya subrayar cómo en el segundo se advierte que no se discute, la existencia de un incremento de valor del terreno en el momento de la transmisión, sino el cálculo de la base imponible conforme a las reglas del impuesto que ha provocado que la cuota a pagar sea superior al incremento de valor del terreno; de manera que se estaría haciendo tributar al sujeto pasivo por una capacidad económica objetiva no coincidente con la realmente puesta de manifiesto. De esta manera, las reglas de determinación de la base imponible han atribuido al sujeto pasivo una capacidad económica superior al beneficio realmente obtenido, viéndose obligado a soportar una carga tributaria ajena al quantum real del incremento de valor que le ha supuesto la venta del inmueble, para terminar tributando, en parte, por una riqueza inexistente. Así las cosas, si el sujeto pasivo debe cumplir con su obligación de contribuir exclusivamente de acuerdo con su capacidad económica (STC 26/2017,

FJ 2), la forma de cuantificar la base imponible, lejos de respetar el principio de capacidad económica, obliga a tributar por una riqueza imponible que, existiendo, no se adecua a la realmente derivada de la transmisión del inmueble, sometiendo a tributación una riqueza que, aun siendo existente, es en parte virtual o ficticia, terminará afirmando el escrito de la Fiscalía General del Estado. En relación con el principio de no confiscatoriedad, estimará el escrito que comentamos cómo es posible predicarlo, asimismo, de una figura específica y no sólo del conjunto del sistema: referido el citado principio a la óptica de cada tributo o figura impositiva, la supuesta confiscatoriedad derivaría de que la cuota a pagar superó beneficio obtenido por el sujeto pasivo con la venta del inmueble, lo que agotó la riqueza imponible, debiendo analizarse la cuestión, también, desde la óptica del principio de proporcionalidad, que pretende evitar el exceso en la imposición. Sobre este particular considera que una imposición excesiva sería contraria al derecho que les asiste a los sujetos tributarios de que la carga tributaria que deban soportar se adecue a los principios de capacidad económica, progresividad y no confiscatoriedad; resulta evidente que en aquellos supuestos en los que la carga impositiva es desmedida, en relación con la riqueza real obtenida con la transmisión, se produce una desproporción entre la riqueza realmente obtenida y la efectivamente gravada conforme las reglas del impuesto, lo que provoca un sacrificio excesivo del derecho del contribuyente que contradice su derecho a tributar (sic) con arreglo a su capacidad económica y sin que el tributo tenga un alcance confiscatorio. En resumen, considera el TC que el cuestionante plantea la posible contradicción con los principios de capacidad económica, progresividad y prohibición de confiscatoriedad, previstos en el art. 31 CE; siendo diametralmente opuestos los argumentos en contra y a favor de la cuestión planteada por Abogacía del Estado y por el Ministerio Fiscal, según reseña supra. Considera el TC necesario hacer dos precisiones previas: de una parte, que el contenido de la cuestión adolece de un error al referirse al art. 107.8 –apartado inexistente, por cuanto el citado art. 107 ni ha tenido ni tiene un apartado ocho (se divide en solo cuatro apartados); de otra que aunque el auto vincula sus dudas con el contenido de los arts. 107.1, párrafo segundo, 107.2 a) y, por conexión, con los arts. 108.1, párrafo segundo, y 108.2 TRLHL, de la argumentación que desarrolla se infiere que es la forma de cálculo del impuesto que regula el art. 107.4 TRLHL la que realmente considera contraria al art. 31.1 CE, pues en tal precepto es donde se recogen los porcentajes de incremento que, multiplicados por el valor catastral del terreno urbano en el momento de la transmisión, determinan que la cuota del tributo pueda llegar a superar el incremento de valor realmente obtenido. Por tanto, nuestro análisis debe

circunscribirse a dicho art. 107.4 TRLHL. Acometerá así el TC el análisis del fondo del asunto a partir, fundamentalmente de la STC 126/2019, al recordar cómo en ella sustancialmente ya se ha resuelto una cuestión igual a la aquí planteada, referida a un caso en el que el impuesto sobre el valor de los terrenos de naturaleza urbana resultante del sistema de cálculo previsto en el art. 107 TRLHL, en concreto en su apartado 4, era —como en el presente— superior al incremento patrimonial obtenido. En dicho pronunciamiento se declara que el art. 107.4 TRLHL es inconstitucional por vulnerar el principio de capacidad económica y la prohibición de confiscatoriedad, consagrados en el art. 31.1 CE, en aquellos supuestos en los que la cuota a pagar es superior al incremento patrimonial obtenido por el contribuyente; traerá el TC en su argumentario el FJ 5.a) STC 126/2019: «[L]a declaración de inconstitucionalidad no puede serlo, sin embargo, en todo caso, lo que privaría a las entidades locales del gravamen de capacidades económicas reales. En coherencia con la declaración parcial de inconstitucionalidad que hizo la STC 59/2017, el art. 107.4 TRLHL debe serlo únicamente en aquellos casos en los que la cuota a satisfacer es superior al incremento patrimonial realmente obtenido por el contribuyente. Eso sí, la inconstitucionalidad así apreciada no puede extenderse, sin embargo, como pretende el órgano judicial, al art. 108.1 TRLHL (tipo de gravamen), pues el vicio declarado se halla exclusivamente en la forma de determinar la base imponible y no en la de calcular la cuota tributaria». Precisando, además, sobre el alcance concreto del fallo que por exigencia del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), y al igual que ya se ha hecho en otras ocasiones (por todas, SSTC 22/2015 FJ 5, y 73/2017, FJ 6), únicamente han de considerarse situaciones susceptibles de ser revisadas con fundamento en esta sentencia aquellas que, a la fecha de publicación de la misma, no hayan adquirido firmeza por haber sido impugnadas en tiempo y forma, y no haber recaído todavía en ellas una resolución administrativa o judicial firme; en consecuencia habiendo sido declarado inconstitucional el art. 107.4 TRLHL, en los términos que se acaban de exponer, la duda planteada por el órgano judicial ha quedado disipada, por lo que la presente cuestión de inconstitucionalidad ha perdido su objeto, conforme a la reiterada doctrina de este Tribunal [SSTC 47/2017, FJ 3 c); 49/2017, FJ 4; 55/2017, FJ 3 c), y 60/2018, FJ 3].

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA, Ha decidido: Declarar la pérdida sobrevenida del objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad núm. 3680-2019.

Sentencia 160/2019, de 12 de diciembre de 2019 (BOE de 11 de enero de 2020). Ponente: Juan Antonio Xiol Ríos (Cuestión de inconstitucionalidad).

Preceptos constitucionales: Art. 25.1.

otros:

Objeto: Cuestión de inconstitucionalidad 5927-2018. Planteada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en relación con el artículo 39.4 de la Ley 17/1997, de 4 de julio, de espectáculos públicos y actividades recreativas de la Comunidad de Madrid, en la redacción dada por el art. 13.3 de la Ley 10/2009, de 23 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas.

Antecedentes Jurisprudenciales citados (SSTC): 341/1993, FJ 10; 133/1999, FJ 3; 61/2003, FJ 3; 252/2006, FJ 4; 162/2008, FJ 2; 81/2009, FJ 5; 13/2013; 13/2013, FJ 2; 24/2013, FJ 19; 199/2014, FJ 3; 162/2018, FJ2.

Materias: Principio de legalidad sancionadora: nulidad del precepto legal que remite genéricamente a la normativa autonómica, sin definición de los elementos esenciales de la conducta, la determinación de las obligaciones y prohibiciones cuyo incumplimiento constituye infracción leve.

La Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del TS de Justicia de Madrid se acordó plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el apartado 4 del artículo 39 de la Ley de la Asamblea de Madrid 17/1997, de 4 de julio, de espectáculos públicos y actividades recreativas de la Comunidad de Madrid, en la redacción dada por el art. 13.3 de la Ley de la Asamblea de Madrid 10/2009, de 23 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas, al considerar que puede vulnerar el principio de legalidad sancionadora (art. 25.1 CE). Se sanciona a la entidad Vessel Track, S.L., titular de un establecimiento de hostelería, con la clausura de dicho establecimiento durante un periodo de nueve meses, por la comisión de una infracción grave previstas en el art. 38.15, en relación con el art. 39.4 de la Ley 17/1997, en la redacción dada a este último por la Ley 10/2009, de 23 de diciembre, y con el art. 9 del Decreto 184/1998, de 22 de octubre, por el que se aprueba el catálogo de espectáculos públicos, actividades recreativas, establecimientos, locales e instalaciones, en su redacción originaria; el art. 38.15 de la Ley 17/1997 establece que será infracción grave «la comisión de más de dos faltas leves en un año»; el art. 39.4 de la Ley 17/1997, en la

redacción dada por el art. 13.3 de la Ley 10/2009, de 23 de diciembre, establece que será infracción leve «cualquiera otra que constituya incumplimiento de las obligaciones o vulneración de las prohibiciones establecidas en la presente Ley y demás normativa de la Comunidad de Madrid en materia de espectáculos públicos y actividades recreativas, cuando no proceda su calificación como infracción grave o muy grave»; el art. 9 del Decreto 184/1998, de 22 de octubre, en su redacción original, vigente cuando sucedieron los hechos, establecía que «en los locales, recintos y establecimientos enumerados y definidos en el catálogo, cuyo horario autorizado de apertura sea anterior a las nueve horas de cada día, queda prohibido, con carácter general, el funcionamiento de equipos o aparatos de música o cualquier otro medio de reproducción audio-musical, las actuaciones en directo, las pistas de baile o practicar esta actividad, así como cualquier otra análoga, antes de las nueve horas»; el recurso de reposición interpuesto fue desestimado por silencio; contra la decisión administrativa se interpuso recurso contencioso-administrativo, que fue turnado al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, alegando, entre otros extremos, la vulneración del derecho a la legalidad sancionadora (art. 25.1 CE), porque la remisión genérica que contiene el art. 39.4 de la Ley 17/1997 para sancionar cualquier incumplimiento de la normativa en la materia no permite conocer el contenido concreto de las conductas prohibidas; el recurso fue íntegramente desestimado por sentencia de 25 de abril de 2017; la empresa sancionada interpuso recurso de apelación, cuyo conocimiento correspondió a la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, reiterando la vulneración del derecho a la legalidad sancionadora (art. 25.1 CE); la Sección 2ª de la Sala acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal para que en el plazo de diez días pudieran alegar sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad sobre el art. 39.4 de la Ley 17/1997, en la redacción dada por el art. 13.3 de la Ley 10/2009, de 23 de diciembre, al considerar que este precepto podría vulnerar el principio de legalidad sancionadora (art. 25 CE), conforme a la jurisprudencia constitucional establecida en la STC 13/2013, de 28 de enero; el Ministerio Fiscal interesó el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, argumentando que el art. 39.4 de la Ley 17/1997, al remitir la determinación de la prohibición cuya contravención determina la conducta típica a normas sin rango de ley, es una norma sancionadora en blanco y, por este motivo, puede ser contraria al art. 25.1 CE. La empresa demandante solicitó también el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad por los mismos motivos que los aducidos por el Ministerio Fiscal; el letrado del ayuntamiento de Madrid se

opuso al planteamiento de la cuestión argumentando que el art. 39.4 de la Ley 17/1997, por acotar que el ámbito al que pueden referirse las normas reglamentarias es a la materia de espectáculos públicos y actividades recreativas, no es contrario al art. 25.1 CE; el órgano judicial, mediante auto de 15 de octubre de 2018, acordó plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 39.4 de la Ley 17/1997, en la redacción dada por el art. 13.3 de la Ley 10/2009, de 23 de diciembre, al considerar que puede vulnerar el principio de legalidad sancionadora (art. 25.1 CE); el auto de planteamiento razona las dudas sobre la constitucionalidad del precepto afirmando que el inciso final del art. 39.4 de la Ley 17/1997, en la redacción dada por el art. 13.3 de la Ley 10/2009, al tipificar como infracción leve el incumplimiento de las obligaciones o la vulneración de las prohibiciones previstas en «la demás normativa de la Comunidad de Madrid en materia de espectáculos públicos y actividades recreativas» está atribuyendo a normas reglamentarias un amplísimo margen para fijar conductas sancionables, lo que, a su juicio, es contrario al principio de legalidad sancionadora que consagra el art. 25.1 CE; se considera que el referido inciso del art. 39.4 de la Ley 17/1997 no contiene los elementos esenciales de la conducta antijurídica y que, en el caso enjuiciado, tales elementos los establece el Decreto 184/1998, siendo, por tanto, una norma reglamentaria la que define la conducta sancionable: concluyendo que esta remisión a normas de carácter reglamentario no es acorde con las exigencias de legalidad formal que se derivan del art. 25.1 CE, citando al respecto la jurisprudencia constitucional establecida en la STC 13/2013, que considera resolvía un asunto similar al ahora controvertido; asimismo en el Auto de planteamiento de la cuestión se pone de manifiesto que la decisión del proceso depende de la validez de la norma cuestionada, ya que si se anula el último inciso del art. 39.4 de la Ley 17/1997, el recurso de apelación debería estimarse, pues la sanción recurrida se impuso al amparo de la remisión normativa que efectúa el citado precepto legal; se argumenta, además, que la validez de la norma cuestionada es relevante y determinante del fallo, pues, si dicha conducta no fuera constitutiva de una infracción leve no habría incurrido en la infracción grave por la que fue sancionada. El Pleno de este Tribunal acordó admitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad; reservar para sí su conocimiento [art. 10.1 c) LOTC]; ordenando dar conocimiento a las entidades que establece la legislación vigente; en sus alegaciones por parte del Ayuntamiento de Madrid, ras hacer un resumen de la jurisprudencia constitucional en materia de reserva de ley de las infracciones y sanciones administrativas (art. 25.1 CE), se argumenta que el art. 39.4 de la Ley 17/1997, en la redacción dada por el art. 13.3 de la

Ley 10/2009, de 23 de diciembre, es constitucional al contemplar los elementos esenciales para la determinación de la conducta típica y de las sanciones a imponer, poniendo de manifiesto que (i) el art. 1.2 de la Ley 17/1997 establece el ámbito subjetivo de la norma, y (ii) el título III de la citada ley regula el ámbito objetivo que es el de desarrollar la actividad en los términos establecidos «en el correspondiente título habilitante (licencia o autorización), al tiempo que remite al desarrollo reglamentario y a las autorizaciones de cada espectáculo o actividad la determinación de los horarios y condiciones específicas de desarrollo de los mismos»; por tanto, considera que «el titular de licencias de espectáculos públicos y actividades recreativas sabe, con solo acudir a la ley, que debe desarrollar estas dentro de los horarios y condiciones que se establezcan reglamentariamente y en los títulos habilitantes (que, lógicamente, variarán en función de la clase y circunstancias de cada actividad) y que, en caso de no observarse tales horarios y condiciones, incurrirá en una infracción leve tipificada en el artículo 39.4 de la Ley 17/1997»; traerá a colación las SSTC las SSTC 3/1998; 242/2005; 104/2009; y 145/2013, como precedentes de declaraciones de constitucionalidad de preceptos en que se hacen remisiones a normas de desarrollo de carácter reglamentario; poniendo de manifiesto la existencia de otras muchas normas sancionadoras con formulaciones semejantes a la ahora cuestionada; la Asamblea de la Comunidad de Madrid formuló sus alegaciones, en las que solicita la desestimación de la presente cuestión de inconstitucionalidad; tras precisar que la inconstitucionalidad solo se predica del inciso «y demás normativa de la Comunidad de Madrid en materia de espectáculos públicos y actividades recreativas», y hacer un resumen de la jurisprudencia constitucional sobre el alcance y significado del principio de legalidad formal del art. 25.1 CE, se argumenta que el art. 39.4 Ley 17/1997, en la redacción dada por el art. 13.3 de la Ley 10/2009 es constitucional, ya que (i) la remisión del art. 39.4 de la ley controvertida no es genérica o está vacía de contenido material propio pues «no establece una habilitación a la potestad reglamentaria para regular ex novo la definición de las conductas sancionables» y «la diversidad y complejidad que despliega esta actividad hace necesaria la colaboración en la tarea de tipificación de las infracciones de las normas reglamentarias de desarrollo de la ley»; (ii) el art. 39.4 de la Ley 17/1997 determina suficientemente los elementos esenciales de la conducta antijurídica y existe una descripción suficiente de en qué consiste la conducta infractora identificándose el bien jurídico protegido; el abogado del Estado, solicita la desestimación de la presente cuestión de inconstitucionalidad, alegando que, si bien el auto de cuestionamiento se plantea respecto de la totalidad del art. 39.4 de la

Ley 17/1997, en la redacción del art. 13.3 de la Ley 10/2009, toda la argumentación se refiere únicamente al inciso referido al incumplimiento de las obligaciones previstas en la «demás normativa de la Comunidad de Madrid en materia de espectáculos públicos y actividades recreativas»; al tiempo que destaca que el art. 39.1 de la Ley 17/1997 ya contempla como infracción leve «el incumplimiento de los horarios de inicio o final de un espectáculo y de apertura o cierre de los establecimientos públicos», lo que proporciona la necesaria mínima tipificación legal de la prohibición contenida en el reglamento, concluyendo que existe «una interpretación conforme de la Ley con la Constitución que el juzgador no ha tenido en consideración y que evitaría el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, lo que llevaría a su inadmisibilidad. [...] El Tribunal a quo debía haber considerado la aplicación de este precepto y no el inciso cuestionado, dado el principio de mantenimiento de la constitucionalidad de las leyes que admiten una interpretación conforme»; de otra parte se insiste en la idea de que existe un mínimo contenido taxativo que el reglamento ayuda a desarrollar, insistiendo en que el art. 22 de la Ley 17/1997 dispone que «todos los espectáculos y actividades comenzarán a la hora anunciada y durarán el tiempo previsto en los carteles o, en su caso, en la correspondiente autorización, salvo que concurran circunstancias excepcionales que justifiquen la alteración»; por lo que se concluye que «aunque en su mínima expresión, la Ley contiene un mínimo contenido taxativo de este tipo concreto de infracción leve que contempla el reglamento en los términos expuestos y que favorecen una interpretación conforme de la norma cuestionada». La fiscal general del Estado, formuló sus alegaciones, en las que interesa que se declare inconstitucional el inciso «demás normativa de la Comunidad de Madrid» del art. 39.4 de la Ley 17/1997, en la redacción dada por el art. 13.3 de la Ley 10/2009, por ser contrario al art. 25.1 CE; argumentando que si bien se proscribía que la remisión a las normas reglamentarias haga posible una regulación independiente y no subordinada a la ley, no se excluye la colaboración reglamentaria en la tipificación de las conductas infractoras, siempre que la norma legal contenga los elementos esenciales de la conducta antijurídica, lo que no se observa en el presente caso; a esos efectos, se pone de manifiesto que, tomando en consideración que la conducta sancionada referida al incumplimiento de la prohibición de funcionamiento de equipos de música desde una determinada hora tiene carácter reglamentario, «el análisis de la Ley 17/1997 no permite colegir descripción legal alguna que contenga la obligación legal que ha ignorado el recurrente y por la que ha sido sancionado», limitándose el precepto cuestionado a una remisión general a la normativa autonómica en materia

de espectáculos públicos y actividades recreativas sin diferenciar entre normas legales o reglamentarias, pero sin contener una definición básica de la conducta prohibida; por último, se precisa que si bien la duda de constitucionalidad tenía como objeto el inciso «y demás normativa de la Comunidad de Madrid en materia de espectáculos públicos y actividades recreativas», que es el que permite la colaboración reglamentaria, sin embargo, basta con la declaración de inconstitucionalidad de la mención a «y demás normativa de la Comunidad de Madrid», que es, por otra parte, el inciso al que el órgano judicial se refirió en el trámite de audiencia a las partes. Por su parte la entidad sancionada formuló sus alegaciones, solicitando la estimación de la presente cuestión de inconstitucionalidad con anulación del art. 39.4 de la Ley 17/1997, en la redacción dada por el art. 13.3 de la Ley 10/2009; en las alegaciones se argumenta que el precepto cuestionado no cumple con las exigencias constitucionales derivadas del art. 25.1 CE, ya que no contiene una remisión expresa al Decreto 184/1998 ni tampoco se especifica la conducta prohibida. Considerará el Tc que el objeto de esta cuestión de inconstitucionalidad es determinar si el art. 39.4 de la Ley 17/1997, de espectáculos públicos y actividades recreativas de la Comunidad de Madrid, en la redacción dada por el art. 13.3 de la Ley 10/2009 vulnera el derecho a la legalidad sancionadora (art. 25.1 CE) por cuanto, al tipificar como infracción leve «cualquiera otra que constituya incumplimiento de las obligaciones o vulneración de las prohibiciones establecidas en la presente Ley y demás normativa de la Comunidad de Madrid en materia de espectáculos públicos y actividades recreativas, cuando no proceda su calificación como infracción grave o muy grave», efectúa en la determinación de la conducta infractora una remisión que no excluye la colaboración reglamentaria ni contiene los elementos esenciales de la conducta antijurídica; en consecuencia, en los términos en que el órgano jurisdiccional ha planteado la cuestión, el juicio de relevancia y de aplicabilidad solo se cumple en relación con el inciso del art. 39.4 de la Ley 17/1997 referido a «y demás normativa de la Comunidad de Madrid», pues la remisión que efectúa este inciso a la «demás normativa» es lo que conllevaría la vulneración del principio de legalidad al permitir que por vía reglamentaria puedan tipificarse infracciones; considerará el TC que esto es lo que aconteció en el procedimiento judicial subyacente, en que la conducta controvertida es la infracción de la obligación establecida en el art. 9 del Decreto 184/1998, de 22 de octubre, por el que se aprueba el catálogo de espectáculos públicos, actividades recreativas, establecimientos, locales e instalaciones, en su redacción originaria; considera el TC que no puede atenderse a la argumentación del abogado del Estado en el sentido de que no

se ha dado el debido cumplimiento al juicio de aplicabilidad por razón de que el órgano judicial hubiera podido subsumir la conducta enjuiciada en otro tipo sancionador; será criterio del TC que a jurisdicción contencioso-administrativa tiene constitucionalmente vedado en el marco de la función revisora de la potestad sancionadora de la administración buscar una cobertura jurídica a las sanciones impuestas distintas de la efectivamente aplicada (SSTC 133/1999, FJ 3; 161/2003, FJ 3, o 252/2006, FJ 4); en consecuencia el TC limita el objeto de este procedimiento al análisis del inciso «y demás normativa de la Comunidad de Madrid» del 39.4 de la Ley 17/1997, desde la perspectiva de la eventual vulneración del art. 25.1 CE, por contener una remisión en la determinación de la conducta infractora que no excluye las normas reglamentarias, y que es la que ha servido de fundamento para la sanción impuesta por la administración autonómica, cuya legalidad es la que debía ser revisada por el órgano judicial que ha planteado la presente cuestión de la jurisprudencia constitucional sobre el principio de legalidad (art. 25.1 CE) en relación con las remisiones normativas contenidas en las normas sancionadoras administrativas ha establecido que el derecho a la legalidad sancionadora reconocido en el art. 25.1 CE, aplicable también al ámbito del procedimiento administrativo sancionador, comprende una doble garantía material y formal; la primera, se concreta en la exigencia de predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes, que hace recaer sobre el legislador el deber de configurarlas en las leyes sancionadoras con la mayor precisión posible para que los ciudadanos puedan conocer de antemano el ámbito de lo proscrito y prever, así, las consecuencias de sus acciones; esto implica que la norma sancionadora permita predecir con suficiente grado de certeza las conductas que constituyen infracción y el tipo y grado de sanción del que puede hacerse merecedor quien la cometa; no cabe, por ello, constitucionalmente admitir formulaciones tan abiertas por su amplitud, vaguedad o indefinición, que su efectividad dependa de una decisión prácticamente libre y arbitraria del intérprete y juzgador; por su parte, la garantía formal hace referencia al rango necesario de las normas sancionadoras e implica que el término legislación vigente contenido en el art. 25.1 CE es expresivo de una reserva de ley en materia sancionadora; esta reserva, en relación con las infracciones y sanciones administrativas, tiene una eficacia relativa más limitada que respecto de los tipos penales, ya que no cabe excluir la colaboración reglamentaria en la propia tarea de tipificación de las infracciones y atribución de las correspondientes sanciones, siempre que tales remisiones no posibiliten una regulación independiente y no claramente subordinada a la ley; lo que exige que la ley deba contener la determinación de los elementos

esenciales de la conducta antijurídica y al reglamento solo puede corresponder, en su caso, el desarrollo y precisión de los tipos de infracciones previamente establecidos por la ley; de este modo, se vulnera el art. 25.1 CE cuando la remisión de la ley al reglamento se hace sin una previa determinación de los elementos esenciales de la conducta antijurídica (SSTC 13/2013, FJ 2; 34/2013, FJ 19; 218/2013, FJ 4, y 199/2014, FJ 3); en aplicación de esta jurisprudencia –desde la perspectiva de la garantía formal del art. 25.1 CE y su exigencia de que la remisión a la norma reglamentaria se haga por una norma de rango legal que contenga los elementos esenciales de la conducta infractora–, pueden citarse a modo de ejemplo: (a) la STC 341/1993, que declaró inconstitucional el precepto que calificaba de infracciones leves de la seguridad ciudadana la transgresión de las obligaciones y prohibiciones establecidas «en las reglamentaciones específicas o en las normas de policía dictadas en ejecución de las mismas», al considerar que esta remisión habilitaba al reglamento para la configuración ex novo de obligaciones o prohibiciones cuya contravención dé origen a una infracción sancionable (FJ 10); (b) la STC 162/2008, que declaró inconstitucional y nulo art. 31.3 a) de la Ley 21/1992, de industria, en el que se calificaba como infracciones leves «[e]l incumplimiento de cualquier otra prescripción reglamentaria no incluida en los apartados anteriores», por considerar que el precepto sancionador, aunque tuviera rango de ley, no contenía los elementos esenciales de la conducta antijurídica, por lo que permitía «una regulación reglamentaria independiente, no sometida, siquiera en sus líneas fundamentales, a la voluntad de los representantes de los ciudadanos, en degradación de “la garantía esencial que el principio de reserva de ley entraña”» (FJ 2); (c) la STC 81/2009, que declaró inconstitucional y nulo un precepto muy similar al ahora cuestionado –el art. 69.3 c) de la Ley 10/1990 del deporte–, que establecía que eran infracciones leves todas las acciones u omisiones que no hubieran sido tipificadas como infracciones graves o muy graves en esa ley y que «fueran contrarias a las normas y reglamentos aplicables a los espectáculos deportivos», por considerar lo siguiente: «[N]i la mera acotación de la materia a la que se refieren los reglamentos de remisión, que es la actividad de espectáculos deportivos, ni el hecho de que queden excluidas de tal regulación reglamentaria las infracciones que ya la ley califica como muy graves y graves. Ni lo uno ni lo otro, ni la conjunción de ambos extremos, supone una descripción legal mínima de las conductas sancionables ni, con ello, el límite suficiente que el art. 25.1 CE exige para la intervención de la administración en la tipificación sancionadora. La sola delimitación material del objeto de la remisión y la lógica exclusión de las conductas ya catalogadas como infracciones en la ley no permite conocer a

los destinatarios de la norma qué otros comportamientos pueden pasar a ser objeto de sanción a través de la regulación reglamentaria y de la integración que posibilita el art. 69.3 c) de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del deporte, lo que resulta frontalmente contrario a la reserva del ley del art. 25.1 CE» (FJ 5); (d) la STC 13/2013, que anuló el apartado 7 del art. 16.2 b) de la Ley 20/1998, de ordenación y coordinación de los transportes urbanos de la Comunidad de Madrid, que tipificaba como infracción grave «el incumplimiento de las condiciones esenciales de la autorización o licencia, salvo que deba considerarse infracción muy grave», al considerar que esas condiciones esenciales, definidas en los seis primeros apartados del precepto, y en el número séptimo, establecían que tendría también esta condición «cualesquiera otras que puedan establecerse reglamentariamente», lo que, en ausencia de más determinaciones legales que acotaran materialmente la conducta ni referencia alguna a bienes jurídicos cuya protección pudiera justificar la sanción, constituía «una laxa e insuficiente guía normativa desde la perspectiva del principio de legalidad sancionadora» (FJ 4); concluirá el TC que del mismo modo, en aplicación de esta jurisprudencia, en la ya citada STC 162/2008, se declaró inconstitucional el art. 31.3 a) de la Ley 21/1992, de industria, pero ahora desde la perspectiva de la garantía material del art. 25.1 CE; a estos efectos se señaló que «la pura remisión a los reglamentos [...] dificulta de tal modo el conocimiento de lo prohibido —al exigir la búsqueda de los reglamentos aplicables y de las normas que en ellos establecen obligaciones— que permite afirmar ya desde la norma de remisión que no queda salvaguardado suficientemente el valor de la seguridad jurídica al que sirve, entre otros, la proclamación del art. 25.1 CE» (FJ 2). Analizará ahora el TC el art. 39.4 L 17/1997 desde la perspectiva del art. 25.1 CE; así nos dirá que la aplicación de la jurisprudencia constitucional expuesta determina que deba declararse la inconstitucionalidad del inciso «y demás normativa de la Comunidad de Madrid» del art. 39.4 de la Ley 17/1997, en la redacción dada por la Ley 10/2009, por vulneración del art. 25.1 CE, en atención a que el precepto cuestionado, en su redacción originaria, establecía que era una infracción leve «cualquiera otra que constituya incumplimiento de las obligaciones establecidas en la presente Ley o vulneración de las prohibiciones en ella contempladas cuando no proceda su calificación como infracción grave o muy grave»; tras la reforma operada por el art. 13.3 de la Ley 10/2009, este apartado quedó redactado de la siguiente manera: «cualquiera otra que constituya incumplimiento de las obligaciones o vulneración de las prohibiciones establecidas en la presente Ley y demás normativa de la Comunidad de Madrid en materia de espectáculos públicos y actividades recreativas, cuando no proceda su

calificación como infracción grave o muy grave»; considerará el TC que de ese modo, la vigente redacción, ahora cuestionada en su constitucionalidad, incluye como fuente de las obligaciones o prohibiciones cuyo incumplimiento se sanciona como infracción leve, en comparación con la derogada, no solo las obligaciones y prohibiciones contempladas en la propia de la Ley 17/1997, sino también las establecidas en «la demás normativa de la Comunidad de Madrid en materia de espectáculos públicos y actividades recreativas», poniendo de manifiesto la pretensión de no acotar la fuente de las conductas infractoras a los preceptos de la Ley 17/1997, sino ampliarla al resto de normas en materia de espectáculos públicos y actividades recreativas, con independencia de su rango; y añadirá el TC que esta previsión, en la medida en que para definir las infracciones que sanciona como leves incluye una remisión a las prescripciones reglamentarias, constituye una de las prácticas legislativas vedadas por el art. 25.1 CE, aunque el precepto sancionatorio ostente rango de ley, no contiene ninguno de los elementos esenciales de la conducta antijurídica, permitiendo con su sola remisión al resto de normativa autonómica en la materia una regulación reglamentaria independiente, no sometida, siquiera en sus líneas fundamentales, a la voluntad de los representantes de los ciudadanos; esta conclusión, como ya ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional (así, por ejemplo SSTC 162/2008, FJ 2, y 81/2009, FJ 5), no resulta desautorizada, como se pretende en algunas de las alegaciones realizadas en este procedimiento, ni por la existencia de una genérica delimitación subjetiva de los operadores jurídicos a los que se dirige en general esta normativa contenida en el articulado de la Ley 17/1997, ni por la mera acotación del ámbito objetivo al que se refiere la normativa de la remisión, que es la actividad en materia de espectáculos públicos y actividades recreativas –por lo demás de gran extensión, diversidad y complejidad–, ni por el hecho de que queden excluidas las infracciones que la propia ley califica como muy graves y graves; ninguno de estos aspectos, ni la conjunción de todos ellos, supone una descripción legal mínima de las conductas sancionables que permita tener por establecido el límite suficiente que el art. 25.1 CE exige para la intervención de la administración en la tipificación sancionadora; la sola delimitación subjetiva y material y la lógica exclusión de las conductas ya catalogadas como infracciones no permite conocer a los destinatarios de la norma; qué otros comportamientos pueden pasar a ser objeto de sanción a través de la regulación reglamentaria y de la integración que posibilita el art. 39.4 de la Ley 17/1997. A partir de esta constatación, concluirá el TC, no cabe admitir las resoluciones citadas por el letrado de la Comunidad de Madrid como precedentes de declaraciones de constitucionalidad de preceptos en que se hacen remisiones a normas de desarrollo de carácter reglamentario (SSTC 3/1998,; 242/2005,; 104/2009,

o 145/2013), ya que en todos esos casos dichas remisiones se hacían con una previa determinación de los elementos esenciales de la conducta antijurídica, que es lo que no concurre en el presente caso. En esta conclusión abunda la perspectiva de la predeterminación normativa de las conductas sancionadas como dimensión material del principio de legalidad, que se imbrica en el presente caso con la dimensión formal del principio, como también ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional (así, por ejemplo, SSTC 162/2008, FJ 2, y 81/2009, FJ 5). La pura remisión a la normativa de la Comunidad de Madrid en la materia –sin exclusión de la normativa de rango inferior a la ley, sin más acotaciones que la implícita atinente al ámbito de los sujetos obligados, a la materia de espectáculos públicos y actividades recreativas, área de actividad particularmente extensa y diversa, y a la exclusión que deriva de la existencia de otras infracciones–, dificulta de tal modo el conocimiento de lo prohibido –al exigir la búsqueda de los reglamentos aplicables y de las normas que en ellos establecen obligaciones– que permite afirmar ante la norma de remisión que no queda salvaguardado suficientemente el valor de la seguridad jurídica al que sirve, entre otros, el derecho proclamado en el art. 25.1 CE. En consecuencia, el art. 39.4 de la Ley 17/1997, al incluir en su remisión a la «demás normativa de la Comunidad de Madrid» la determinación de las obligaciones y prohibiciones cuyo incumplimiento constituye la conducta típica sin haber definido los elementos esenciales de esta conducta, resulta contrario en este inciso a las exigencias del principio de legalidad que se derivan del art. 25.1 CE, tanto en su vertiente material como en su vertiente formal, por lo que el expresado inciso debe ser declarado inconstitucional y nulo.

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la nación española, ha decidido: Estimar la cuestión de inconstitucionalidad planteada y, en su virtud, declarar la inconstitucionalidad del inciso «y demás normativa de la Comunidad de Madrid» del apartado 4 del artículo 39 de la Ley 17/1997, de 4 de julio, de espectáculos públicos y actividades recreativas de la Comunidad de Madrid, en la redacción dada por el art. 13.3 de la Ley de la Asamblea de Madrid 10/2009, de 23 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas.

En este número finalizamos la reseña de la Jurisprudencia Constitucional de 2019. Se han consultado las SSTC publicadas en el BOE desde el 6 de diciembre de 2019 hasta el 24 de enero de 2020 donde aparece la STC 176/2019, última de las correspondientes a dicho año. Entre ellas, amén de la comentada in extenso, son reseñables las relacionadas a continuación, acompañadas de la nota resumen del propio BOE.

BOE 6 de diciembre

Sentencia 127/2019, de 31 de octubre de 2019. Recurso de inconstitucionalidad 1327-2019. Interpuesto por más de cincuenta diputados, integrantes del Grupo Parlamentario confederal de Unidos Podemos-En Comú y Podem-En Marea en relación con diversos preceptos de la Ley 9/2018, de 26 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad de Madrid para el año 2019.

Competencias sobre empleados públicos y ordenación general de la economía, libertad sindical y derecho de negociación colectiva, derechos a la igualdad y a la tutela judicial efectiva (acceso a la jurisdicción): constitucionalidad de los preceptos legales autonómicos que suspenden temporalmente las previsiones relativas a la percepción de beneficios sociales, gastos de acción social y similares que tuvieran su origen en acuerdos suscritos entre los entes integrantes del sector público autonómico madrileño y los representantes del personal a su servicio. Voto particular.

BOE de 19 de diciembre

Sentencia 128/2019, de 11 de noviembre de 2019. Recurso de amparo 2114-2018. Promovido por doña Inés Arrimadas García y otros treinta y cuatro diputados del grupo parlamentario Ciutadans del Parlamento de Cataluña respecto de los acuerdos de la mesa y presidente de la cámara que admitieron a trámite determinadas enmiendas a la propuesta de resolución denominada “Restitució de les institucions catalanes”.

Vulneración del derecho al ejercicio de las funciones representativas en relación con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes: admisión a trámite de enmiendas que constituyen un incumplimiento manifiesto de lo resuelto en la STC 114/2017, de 17 de octubre, y en el ATC 144/2017, de 8 de noviembre.

Sentencia 130/2019, de 13 de noviembre de 2019. Recurso de amparo 424-2012. Promovido por don Mohamed Khouni Boualem, respecto de las resoluciones dictadas por las salas de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo y de la Audiencia Nacional en proceso por responsabilidad de la administración de justicia.

Vulneración de los derechos a la igualdad y a la presunción de inocencia: denegación de indemnización resultante de la aplicación del precepto legal anulado por la STC 85/2019, de 19 de junio.

Sentencia 131/2019, de 13 de noviembre de 2019. Recurso de amparo 2052-2012. Promovido por don Domingo Companys Pérez respecto de las resoluciones dictadas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en proceso por responsabilidad de la administración de justicia.

Vulneración de los derechos a la igualdad y a la presunción de inocencia: denegación de indemnización resultante de la aplicación del precepto legal anulado por la STC 85/2019, de 19 de junio.

Sentencia 132/2019, de 13 de noviembre de 2019. Recurso de inconstitucionalidad 2557-2017. Interpuesto por el presidente del Gobierno respecto de diversos preceptos de la Ley del Parlamento de Cataluña 3/2017, de 15 de febrero, del libro sexto del Código Civil de Cataluña, relativo a las obligaciones y los contratos, y de modificación de los libros primero, segundo, tercero, cuarto y quinto.

Competencias en materia de Derecho Civil y legislación procesal: nulidad del precepto legal autonómico relativo al pacto de condición resolutoria formalizado notarialmente e inscrito en el registro de la propiedad. Votos particulares.

Sentencia 133/2019, de 13 de noviembre de 2019. Recursos de inconstitucionalidad 1974-2019 y 2065-2019 (acumulados). Interpuestos por el Gobierno vasco respecto de diversos preceptos de la Ley 6/2018, de 3 de julio, de presupuestos generales del Estado para el año 2018, y del Real Decreto-ley 28/2018, de 28 de diciembre, para la revalorización de las pensiones públicas y otras medidas urgentes en materia social, laboral y de empleo.

Competencias en materia laboral y de ordenación general de la economía: nulidad de diversos preceptos legales que atribuyen funciones ejecutivas al Servicio Público de Empleo Estatal en la gestión de ayudas económicas del sistema nacional de garantía juvenil.

Sentencia 134/2019, de 13 de noviembre de 2019. Cuestión de inconstitucionalidad 2560-2019. Planteada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, respecto del art. 11.3.1 b), párrafo segundo, de la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, del suelo y ordenación territorial de

Extremadura, en la redacción dada por la Ley 9/2011, de 29 de marzo, y la disposición adicional única de esta última ley.

Competencias de protección ambiental y urbanismo: nulidad de los preceptos legales que permiten la transformación urbanística de suelos integrados en la red Natura 2000. Voto particular.

BOE de 6 de enero

Sentencia 135/2019, de 25 de noviembre de 2019. Recurso de amparo 5328-2012. Promovido por don Juan Tomás Quevedo Moreno respecto de las resoluciones dictadas por las salas de lo contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional y del Tribunal Supremo en proceso por responsabilidad de la administración de justicia.

Vulneración de los derechos a la igualdad y a la presunción de inocencia: STC 125/2019 (denegación de indemnización resultante de la aplicación del precepto legal anulado por la STC 85/2019, de 19 de junio).

Sala Segunda. Sentencia 136/2019, de 25 de noviembre de 2019. Recurso de amparo 5082-2013. Promovido por don Alejandro Barcia Díaz respecto de la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en proceso por responsabilidad de la administración de justicia.

Vulneración de los derechos a la igualdad y a la presunción de inocencia: STC 125/2019 (denegación de indemnización resultante de la aplicación del precepto legal anulado por la STC 85/2019, de 19 de junio).

Sentencia 137/2019, de 25 de noviembre de 2019. Recurso de amparo 5185-2013. Promovido por don Ramiro Vázquez Cundins respecto de las resoluciones dictadas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en proceso por responsabilidad de la administración de justicia.

Vulneración de los derechos a la igualdad y a la presunción de inocencia: STC 125/2019 (denegación de indemnización resultante de la aplicación del precepto legal anulado por la STC 85/2019, de 19 de junio).

Sentencia 138/2019, de 25 de noviembre de 2019. Recurso de amparo 1637-2014. Promovido por don Lucas Felipe Cano Pérez respecto de la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en proceso por responsabilidad de la administración de justicia.

Vulneración de los derechos a la igualdad y a la presunción de inocencia: STC 125/2019 (denegación de indemnización resultante de la aplicación del precepto legal anulado por la STC 85/2019, de 19 de junio).

Sentencia 139/2019, de 25 de noviembre de 2019. Recurso de amparo 2580-2014. Promovido por don John David Heyfron respecto de la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en proceso por responsabilidad de la administración de justicia.

Vulneración de los derechos a la igualdad y a la presunción de inocencia: STC 125/2019 (denegación de indemnización resultante de la aplicación del precepto legal anulado por la STC 85/2019, de 19 de junio).

Sentencia 140/2019, de 25 de noviembre. Recurso de amparo 4136-2014. Promovido por don Tarik Dermaj respecto de la sentencia dictada por un juzgado central de lo contencioso-administrativo en proceso por responsabilidad de la administración de justicia.

Vulneración de los derechos a la igualdad y a la presunción de inocencia: STC 125/2019 (denegación de indemnización resultante de la aplicación del precepto legal anulado por la STC 85/2019, de 19 de junio).

Sentencia 141/2019, de 25 de noviembre de 2019. Recurso de amparo 5285-2014. Promovido por don Juan Garrofe Figuerola respecto de las resoluciones dictadas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en proceso por responsabilidad de la administración de justicia.

Vulneración de los derechos a la igualdad y a la presunción de inocencia: STC 125/2019 (denegación de indemnización resultante de la aplicación del precepto legal anulado por la STC 85/2019, de 19 de junio).

Sentencia 142/2019, de 25 de noviembre de 2019. Recurso de amparo 355-2015. Promovido por don Roberto Araiz Benavides respecto de las sentencias dictadas por las salas de lo contencioso-ad-

ministrativo de la Audiencia Nacional y del Tribunal Supremo en proceso por responsabilidad de la administración de justicia.

Vulneración de los derechos a la igualdad y a la presunción de inocencia: STC 125/2019 (denegación de indemnización resultante de la aplicación del precepto legal anulado por la STC 85/2019, de 19 de junio).

Sentencia 143/2019, de 25 de noviembre de 2019. Recurso de amparo 4165-2015. Promovido por don David Michael Heyfron respecto de la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en proceso por responsabilidad de la administración de justicia.

Vulneración de los derechos a la igualdad y a la presunción de inocencia: STC 125/2019 (denegación de indemnización resultante de la aplicación del precepto legal anulado por la STC 85/2019, de 19 de junio).

Sentencia 144/2019, de 25 de noviembre de 2019. Recurso de amparo 5267-2015. Promovido por promovido por don Lukmon Alabi Badmus respecto de las resoluciones dictadas por un juzgado central de lo contencioso-administrativo en proceso por responsabilidad de la administración de justicia.

Vulneración de los derechos a la igualdad y a la presunción de inocencia: STC 125/2019 (denegación de indemnización resultante de la aplicación del precepto legal anulado por la STC 85/2019, de 19 de junio).

Sala Primera. Sentencia 145/2019, de 25 de noviembre de 2019. Recurso de amparo 4809-2016. Promovido por don Ion Datcu respecto de la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en proceso por responsabilidad de la administración de justicia.

Vulneración de los derechos a la igualdad y a la presunción de inocencia: STC 125/2019 (denegación de indemnización resultante de la aplicación del precepto legal anulado por la STC 85/2019, de 19 de junio).

Sentencia 146/2019, de 25 de noviembre de 2019. Recurso de amparo 2436-2017. Promovido por don Unai González del Herrero respecto de la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco que declaró improcedente su despido disciplinario.

Vulneración del derecho a la libertad de expresión: despido disciplinario de un trabajador por criticar la gestión empresarial del centro de trabajo en el que prestaba sus servicios (STC 181/2006).

Sentencia 147/2019, de 25 de noviembre de 2019. Recurso de amparo 805-2018. Promovido por don Ionut Marin respecto de las resoluciones dictadas por las salas de lo contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional y del Tribunal Supremo en proceso por responsabilidad de la administración de justicia.

Vulneración de los derechos a la igualdad y a la presunción de inocencia: STC 125/2019 (denegación de indemnización resultante de la aplicación del precepto legal anulado por la STC 85/2019, de 19 de junio).

Sentencia 148/2019, de 25 de noviembre de 2019. Recurso de amparo 1000-2018. Promovido por doña Ana Guzmán Ayuso respecto de las resoluciones dictadas por un juzgado de primera instancia de Burgos en procedimiento de ejecución de títulos judiciales.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (resolución fundada en Derecho): exclusión como postor del marido de la ejecutada fundada en la apodíctica negación de su condición de tercero en el proceso.

Sentencia 149/2019, de 25 de noviembre de 2019. Recurso de amparo 3340-2018. Promovido por don Pablo Giménez San José frente a la sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza que le condenó, en apelación, por un delito contra la integridad moral.

Vulneración de los derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia: sentencia condenatoria en segunda instancia resultante de una reconsideración de prueba personal, sin respetar las garantías de publicidad, inmediación y contradicción ni dar audiencia al acusado (STC 125/2017).

Sentencia 151/2019, de 25 de noviembre de 2019. Recurso de amparo 189-2019. Promovido por María Noel Borges Monge respecto de la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Adminis-

trativo de la Audiencia Nacional en proceso por responsabilidad de la administración de justicia.

Vulneración de los derechos a la igualdad y a la presunción de inocencia: STC 125/2019 (denegación de indemnización resultante de la aplicación del precepto legal anulado por la STC 85/2019, de 19 de junio).

Sentencia 152/2019, de 25 de noviembre de 2019. Cuestión de inconstitucionalidad 2561-2019. Planteada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, respecto del artículo 11.3.1 b), párrafo segundo, de la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, del suelo y ordenación territorial de Extremadura, en la redacción dada por la Ley 9/2011, de 29 de marzo, y de la disposición adicional única de esta última ley.

Competencias de protección ambiental y urbanismo: extinción de la cuestión de inconstitucionalidad que tiene por objeto un precepto legal anulado por la STC 134/2019, de 13 de noviembre.

Sentencia 153/2019, de 25 de noviembre de 2019. Cuestión de inconstitucionalidad 3680-2019. Planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Zaragoza en relación con diversos preceptos del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo.

Principio de capacidad contributiva y prohibición de confiscatoriedad: extinción de la cuestión de inconstitucionalidad que tiene por objeto preceptos legales anulados por la STC 126/2019, de 31 de octubre (Véase comentario en el número anterior de esta Revista).

Sentencia 154/2019, de 28 de noviembre de 2019. Recurso de amparo 1269-2013. Promovido por don Marcos Béjar Ordóñez respecto de las resoluciones dictadas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en proceso por responsabilidad de la administración de justicia.

Vulneración de los derechos a la igualdad y a la presunción de inocencia: STC 125/2019 (denegación de indemnización resultante de la aplicación del precepto legal anulado por la STC 85/2019, de 19 de junio).

Sentencia 157/2019, de 28 de noviembre de 2019. Cuestión de inconstitucionalidad 2908-2019. Planteada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias respecto del artículo 21.2 de la Ley 4/1999, de 15 de marzo, de patrimonio histórico de Canarias.

Competencias sobre procedimiento administrativo y protección del patrimonio histórico: nulidad parcial del precepto legal autonómico que regula la caducidad de los procedimientos de declaración de bienes de interés cultural.

BOE de 11 de enero

Sentencia 158/2019, de 12 de diciembre de 2019. Recurso de inconstitucionalidad 5212-2018. Interpuesto por más de cincuenta diputados del grupo parlamentario Popular del Congreso de los Diputados respecto de la Ley de las Cortes de Aragón 8/2018, de 28 de junio, de actualización de los derechos históricos de Aragón.

Principios de soberanía nacional y supremacía de la Constitución: nulidad de los preceptos legales autonómicos que hacen de los derechos históricos fundamento del poder autonómico, objeto o finalidad de su ejercicio; interpretación conforme con la Constitución de la declaración de interés general a efectos expropiatorios de los bienes y archivos que integran el patrimonio cultural e histórico del reino de Aragón.

Sentencia 160/2019, de 12 de diciembre de 2019. Cuestión de inconstitucionalidad 5927-2018. Planteada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en relación con el artículo 39.4 de la Ley 17/1997, de 4 de julio, de espectáculos públicos y actividades recreativas de la Comunidad de Madrid, en la redacción dada por el art. 13.3 de la Ley 10/2009, de 23 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas.

Principio de legalidad sancionadora: nulidad del precepto legal que remite genéricamente a la normativa autonómica, sin definición de los elementos esenciales de la conducta, la determinación de las obligaciones y prohibiciones cuyo incumplimiento constituye infracción leve.

Sentencia 161/2019, de 12 de diciembre de 2019. Recurso de inconstitucionalidad 878-2019. Interpuesto por más de cincuenta diputados del grupo parlamentario confederal de Unidos Podemos-En Comú y Podem-En Marea, respecto de la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 10/2018, de 9 de noviembre, de aceleración de la transformación del modelo económico regional para la generación de empleo estable de calidad.

Principios de seguridad jurídica y autonomía local, competencias de protección ambiental: nulidad parcial de los preceptos legales autonómicos que introducen un incentivo de edificabilidad para la renovación hotelera y privan a las normas transitorias de la condición de instrumentos de planeamiento ambiental; interpretación conforme con la Constitución de los preceptos legales autonómicos que pueden incidir sobre la protección del dominio público marítimo-terrestre, afectan a las actividades potencialmente contaminadoras de la atmósfera y permiten la regularización de actividades carentes de licencia urbanística.

BOE DE 24 DE ENERO

Sentencia 162/2019, de 16 de diciembre de 2019. Recurso de amparo 3893-2012. Promovido por don Abdelilah El Fadual El Akil respecto de la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en proceso por responsabilidad de la administración de justicia.

Vulneración de los derechos a la igualdad y a la presunción de inocencia: STC 125/2019 (denegación de indemnización resultante de la aplicación del precepto legal anulado por la STC 85/2019, de 19 de junio).

Sentencia 163/2019, de 16 de diciembre de 2019. Recurso de amparo 5536-2012. Promovido por don José Nicolás de la Cruz Martínez respecto de las resoluciones dictadas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en proceso por responsabilidad de la administración de justicia.

Vulneración de los derechos a la igualdad y a la presunción de inocencia: STC 125/2019 (denegación de indemnización resultante de la aplicación del precepto legal anulado por la STC 85/2019, de 19 de junio).

Sentencia 164/2019, de 16 de diciembre de 2019. Recurso de amparo 5794-2013. Promovido por doña Sandra Verónica Arancibia Torrealba respecto de las resoluciones dictadas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en proceso por responsabilidad de la administración de justicia.

Vulneración de los derechos a la igualdad y a la presunción de inocencia: STC 125/2019 (denegación de indemnización resultante de la aplicación del precepto legal anulado por la STC 85/2019, de 19 de junio).

Sentencia 165/2019, de 16 de diciembre de 2019. Recurso de amparo 6236-2013. Promovido por don Ghasoub Al Abrash Ghal-youn respecto de las resoluciones dictadas por las salas de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo y de la Audiencia Nacional en proceso por responsabilidad de la administración de justicia.

Vulneración de los derechos a la igualdad y a la presunción de inocencia: STC 125/2019 (denegación de indemnización resultante de la aplicación del precepto legal anulado por la STC 85/2019, de 19 de junio).

Sentencia 166/2019, de 16 de diciembre de 2019. Recurso de amparo 6739-2013. Promovido por don Pavel Kulbida y otras cinco personas respecto de las resoluciones dictadas por las salas de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo y de la Audiencia Nacional en proceso por responsabilidad de la administración de justicia.

Vulneración de los derechos a la igualdad y a la presunción de inocencia: STC 125/2019 (denegación de indemnización resultante de la aplicación del precepto legal anulado por la STC 85/2019, de 19 de junio).

Sentencia 167/2019, de 16 de diciembre de 2019. Recurso de amparo 992-2015. Promovido por don Moutaz Almallah Dabas respecto de la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en proceso por responsabilidad de la administración de justicia.

Vulneración de los derechos a la igualdad y a la presunción de inocencia: STC 125/2019 (denegación de indemnización resultante de la aplicación del precepto legal anulado por la STC 85/2019, de 19 de junio).

Sentencia 168/2019, de 16 de diciembre de 2019. Recurso de amparo 7289-2015. Promovido por don Erwan Michel Kermarrec respecto de la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en proceso por responsabilidad de la administración de justicia.

Vulneración de los derechos a la igualdad y a la presunción de inocencia: STC 125/2019 (denegación de indemnización resultante de la aplicación del precepto legal anulado por la STC 85/2019, de 19 de junio).

Sentencia 169/2019, de 16 de diciembre de 2019. Recurso de amparo 3118-2018. Promovido por doña Fátima Janati Idrissi respecto de las resoluciones dictadas por las salas de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo y de la Audiencia Nacional en proceso por responsabilidad de la administración de justicia.

Vulneración de los derechos a la igualdad y a la presunción de inocencia: STC 125/2019 (denegación de indemnización resultante de la aplicación del precepto legal anulado por la STC 85/2019, de 19 de junio).

Sala Primera. Sentencia 170/2019, de 16 de diciembre de 2019. Recurso de amparo 5497-2018. Promovido por don Víctor García Pérez respecto de la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en proceso por responsabilidad de la administración de justicia.

Vulneración de los derechos a la igualdad y a la presunción de inocencia: STC 125/2019 (denegación de indemnización resultante de la aplicación del precepto legal anulado por la STC 85/2019, de 19 de junio).

Sentencia 171/2019, de 16 de diciembre de 2019. Recurso de amparo 5706-2018. Promovido por don Jerome Badibalowa Kisumbel respecto de las resoluciones dictadas por las salas de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo y de la Audiencia Nacional en proceso por responsabilidad de la administración de justicia.

Vulneración de los derechos a la igualdad y a la presunción de inocencia; derecho a la tutela judicial efectiva (acceso al recurso): STC 125/2019 (denegación de indemnización resultante de la aplicación del precepto legal anulado por la STC 85/2019, de 19 de junio); inadmisión parcial.

Sentencia 173/2019, de 16 de diciembre de 2019. Recurso de amparo 685-2019. Promovido por don Otman El Hormi respecto de las resoluciones dictadas por las salas de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo y de la Audiencia Nacional en proceso por responsabilidad de la administración de justicia.

Vulneración de los derechos a la igualdad y a la presunción de inocencia: STC 125/2019 (denegación de indemnización resultante de la aplicación del precepto legal anulado por la STC 85/2019, de 19 de junio).

Sentencia 174/2019, de 16 de diciembre de 2019. Recurso de amparo 1288-2019. Promovido por don Francisco Roca Martínez respecto de las resoluciones dictadas por las salas de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo y de la Audiencia Nacional en proceso por responsabilidad de la administración de justicia.

Vulneración de los derechos a la igualdad y a la presunción de inocencia: STC 125/2019 (denegación de indemnización resultante de la aplicación del precepto legal anulado por la STC 85/2019, de 19 de junio).

Sentencia 175/2019, de 16 de diciembre de 2019. Recurso de amparo 1289-2019. Promovido por don José Domingo Noms Ciurana respecto de las resoluciones dictadas por las salas de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo y de la Audiencia Nacional en proceso por responsabilidad de la administración de justicia.

Vulneración de los derechos a la igualdad y a la presunción de inocencia; derecho a la tutela judicial efectiva (acceso al recurso): STC 125/2019 (denegación de indemnización resultante de la aplicación del precepto legal anulado por la STC 85/2019, de 19 de junio); inadmisión parcial.

Sentencia 176/2019, de 18 de diciembre de 2019. Recurso de inconstitucionalidad 1195-2019. Interpuesto por el Consejo de Gobierno de La Rioja en relación con diversos preceptos de la Ley del Parlamento de La Rioja 6/2018, de 26 de noviembre, de protección de los animales.

Competencias sobre protección de animales: inadmisión del recurso de inconstitucionalidad por falta de legitimación activa de su promotor (STC 233/2006). Votos particulares.

Tribunal Supremo¹

I. ACTO ADMINISTRATIVO

Notificaciones: cuando se hayan recibido por diferentes medios, sus efectos se producen desde la primera notificación.

“SEXTO.- (...) regla para los supuestos de más de una notificación de un mismo acto, que reitera la ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en su artículo 41.7: "Cuando el interesado fuera notificado por distintos cauces, se tomará como fecha de notificación la de aquella que se hubiera producido en primer lugar". El motivo invocado ha de ser desestimado, pues la extemporaneidad en el momento de la interposición el 19 de febrero de 2016 del recurso ante el TACRC se había producido, ya que el *dies a quo* desde la correcta notificación del Acuerdo por correo electrónico el 28 de enero de 2015, suponía el fin del plazo de los quince días el 14 de febrero de 2015”.

(STS 177/2020, de 12 de febrero, Sala 3ª, Secc.5ª. Ponente: Francisco Javier Borrego Borrego).

II. ADMINISTRACIÓN LOCAL

Consulta popular: denegación de su celebración por el Consejo de Ministros: el objeto de la consulta era conocer la opinión de los vecinos acerca de la impugnación por el Ayuntamiento del proyecto de una nueva estación depuradora de aguas residuales: la interposición de un recurso judicial no es materia susceptible de consulta; el objeto de la consulta excede de las competencias municipales; desestimación del recurso

“SÉPTIMO.- (...) El ejercicio de acciones judiciales ha de ser reflexivo, precisándose un informe o dictamen jurídico, que no puede sustituirse, o intentar condicionar a través de una consulta popular. (...)”

Como correctamente señala el Letrado de la Comunidad Autónoma de les Illes Balears, el ejercicio de acciones por los Ayuntamientos no es un asunto

¹ Subsección preparada por EDUARDO GAMERO CASADO, Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad Pablo de Olavide. Se incluyen las sentencias aparecidas en los repertorios entre el 1 de diciembre de 2019 y el 31 de marzo de 2020, aunque algunas estén fechadas con anterioridad a ese período.

de "competencia" municipal, sino que se refiere a la "capacidad procesal" de los entes locales para interponer los recursos establecidos y ejercitar las acciones previstas en las leyes.

Y en segundo lugar, si el Ayuntamiento pretende aquí y ahora justificar la pregunta de la consulta popular en el ajustado presupuesto local, que se vería afectado a tener que destinar importantes recursos económicos al ejercicio de las acciones, debe recordarse entonces que una consulta al amparo del artículo 71 TRLBRL no puede tener por objeto asuntos relativos a la Hacienda Local, cuarto requisito, en este caso negativo, para la autorización de una consulta popular.

En resumen, y tras todo lo expuesto, la pregunta de la consulta popular cuya no autorización se impugna, afecta a una cuestión de competencia estatal, sobre un proyecto que trasciende el ámbito local del Ayuntamiento recurrente, y que, además ahora se pretende justificar en razón de la Hacienda Local, cuestión que no puede ser tampoco objeto de una consulta popular”.

(STS 1661/2019, de 3 de diciembre, Sala 3ª, Secc.5ª. Ponente: Francisco Javier Borrego Borrego).

III. ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Principio de buena administración: el derecho a una buena Administración no es una fórmula hueca, sino que impone deberes: derecho a una resolución en plazo razonable: análisis al caso concreto: desestimación del recurso

“NOVENO.- Fijación de la doctrina de interés casacional y resolución de las pretensiones.

Procede reiterar como doctrina de interés casacional la que declaramos en nuestra Sentencia de 5 de diciembre de 2017, cit., reafirmando que del derecho a una buena Administración pública derivan una serie de derechos de los ciudadanos con plasmación efectiva. No se trata, por tanto, de una mera fórmula vacía de contenido, sino que se impone a las Administraciones públicas de suerte que a dichos derechos sigue un correlativo elenco de deberes a estas exigibles, entre los que se encuentran, desde luego, el derecho a la tutela administrativa efectiva y, en lo que ahora interesa, sobre todo, a una resolución administrativa en plazo razonable. El examen de las circunstancias del presente caso, bajo el prisma de los anteriores principios, nos permite concluir que no ha existido una dilación no razonable y

desproporcionada en la remisión del expediente para ejecución de la resolución estimatoria del órgano económico administrativo, por lo que no cabe apreciar infracción del art. 150.5 LGT, debiendo rechazar las pretensiones del recurso de casación”.

(STS 1853/2019, de 18 de diciembre, Sala 3ª, Secc.2ª. Ponente: Rafael Toledano Cantero).

IV. BIENES PÚBLICOS

Faros: impugnación de concurso público para construcción y explotación de bar terraza en régimen de concesión de dominio público: es admisible uso no portuario del faro o distinto a la señalización marítima, siempre que contribuya a preservar el patrimonio arquitectónico.

“QUINTO.- (...) 17. En conclusión, y sin perjuicio de discrepar de la estricta interpretación del artículo 94.1 de la Ley 48/2003(hoy artículo 72.1 del Texto Refundido 2/2011) que hace la sentencia recurrida, pues lo cierto es que, a juicio de esta Sala, no se impide la realización de otros usos. Así debe entenderse, que la realización de otros usos no portuarios y diversos al de señalización marítima en los faros pueden ser autorizados siempre que se justifique que persiguen o que coadyuvan a preservar el patrimonio arquitectónico que constituyen los faros”.

(STS 267/2020, de 25 de febrero, Sala 3ª, Secc.3ª. Ponente: Ángel Ramón Arozamena Laso).

V. COMUNIDADES AUTÓNOMAS

Subvenciones: Real Decreto 617/2017, de 16 junio, por el que se regula la concesión directa de ayudas para la adquisición de vehículos de energías alternativas, y para la implantación de puntos de recarga de vehículos eléctricos en 2017 (Plan MOVEA 2017): vulneración del marco constitucional de distribución de competencias entre la Administración del Estado y la Generalidad de Cataluña en materia de energía y medio ambiente: nulidad de los artículos 7.2 (en el inciso referido a la utilización del sistema telemático de gestión de ayudas del Plan Movea), 8, 9, 10, 13, 14, 15, 16 y 17.

“FALLO.- (...) Debemos estimar en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Abogado de la Generalidad de Cataluña contra el Real Decreto 617/2017, de 16 de junio, por el que se regula la

concesión directa de ayudas para la adquisición de vehículos de energías alternativas, y para la implantación de puntos de recarga de vehículos eléctricos en 2017 (Plan MOVEA 2017), cuyos artículos 7.2 (en el inciso referido a la utilización del sistema telemático de gestión de ayudas del Plan Movea), 8, 9, 10, 13, 14, 15, 16 y 17 se declaran nulos en los términos fundamentados”.

(STS 289/2020, de 27 de febrero, Sala 3ª, Secc.3ª. Ponente: José Manuel Banderés Sánchez-Cruzat).

VI. CONTRATOS

Medidas cautelares: artículo 199 de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público LCSP: pago de intereses de demora como medida cautelar cuando no haya contestación de la Administración al requerimiento de pago: reclamación autónoma de intereses: doctrina casacional del TS.

“QUINTO.- *La posición de la Sala.*

En atención al fin del precepto resulta razonable la interpretación realizada por la Sala del TSJ de Cataluña, respecto a que el precepto pretende alcanzar la indemnidad total del acreedor lo que, obviamente, solo puede ser alcanzado si comprende principal e intereses.

Por ello en el caso, como aquí acontece, de que la administración deudora hubiere satisfecho el principal mas no los intereses éstos pueden ser solicitados al amparo del art. 217 LCSP.

Lo anterior conduce a que la respuesta a la cuestión de interés casacional sea que el art. 217 TRLCSP, actual art. 199 Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público, debe ser interpretado en el sentido que incluye las reclamaciones de intereses autónomamente”.

(STS 1656/2019, de 2 de diciembre, Sala 3ª, Secc.4ª. Ponente: Celsa Pico Lorenzo).

VI. CONTRATOS

Ius variandi: modificación unilateral dirigida a reducir el beneficio del contratista: requisitos para ejercicio del poder de modificación unilateral: estimación del recurso.

“OCTAVO.- (...) de inicio, puede afirmarse que el "ius variandi" permite a la Administración modificar el proyecto en lo necesario, bien porque haya sido mal elaborado, por dificultades técnicas imprevistas o por resultar más conveniente lo modificado o reformado. Además, el privilegio viene justificado por razón del fin que constitucionalmente tiene encomendado la administración, la satisfacción del interés general, por el artículo 103 de la Constitución Española.

Ahora bien, el régimen jurídico de la concesión permite hacer alguna precisión pues el ejercicio de esa facultad o potestad, que comporta un elemento de discrecionalidad, además de estar sujeto a un determinado procedimiento, está delimitado por factores sujetos a control, cuales son, que su ejercicio se justifique por razones de interés público, y que la modificación no conlleve o produzca la alteración de las condiciones esenciales de la licitación y adjudicación, debiendo limitarse a introducir las variaciones estrictamente indispensables para responder a la causa objetiva que la haga necesaria.

Es evidente, además, que la modificación deberá (1) responder a necesidades nuevas o causas imprevistas pues lo contrario vulneraría el principio esencial de riesgo y ventura regulado en el artículo 242 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, y (2) buscar el restablecimiento del régimen económico financiero de la concesión, regulado como derecho básico del concesionario -ex artículo 245,b) de esa misma norma -y como potestad de la administración -ex artículo 249.1,c)-, finalidad que viene impuesta por el artículo 24.dos de la Ley 8/1972.

Pues bien, con base en estas previsiones normativas, consideramos que esta regulación impide la variación del régimen de retribución del contratista cuando se alteren las bases para la determinación de ese régimen retributivo sin incidir en la cuantía de las tarifas y por tanto, se haga depender la retribución compensatoria de elementos extraños al sistema inicialmente determinado, que era el tarifario, y ello con independencia de quien abone las tarifas por el uso del servicio”.

(STS 242/2020, de 19 de febrero, Sala 3ª, Secc.4ª. Ponente: Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo).

VI. CONTRATOS

Anulación de adjudicación: reclasificación de las ofertas: no puede realizarla el Tribunal: retroacción de actuaciones para que la Administración proceda a una nueva valoración de las ofertas: estimación parcial.

“SEXTO.- En el procedimiento abierto aquí examinado, no podemos, con el automatismo que pretenden los recurrentes, proceder a la adjudicación en su favor de la concesión por el hecho de ser el licitador que sigue en el orden de puntos totales a la adjudicataria anulada. (...)

La doctrina reiterada del Tribunal Constitucional, así SSTC 97/1993, de 22 de marzo; FJ 2; 353/1993, de 25 de noviembre, FJ3; 34/1995, de 6 de febrero, FJ3; 73/1998, de 31 de marzo, FJ5; 86/2004, de 19 de mayo, FJ3 y 17/2009, de 29 de enero, FJ5, entre otras, establece que "lo que no pueden hacer los Tribunales de Justicia es sustituir en la valoraciones técnicas a los órganos administrativos calificadores". Y en la STC 219/2004, de 29 de noviembre, FJ6, se añade a la frase antes transcrita: "está vedado, por tanto, la nueva valoración de un ejercicio de un proceso selectivo, salvo circunstancias excepcionales".

Y en cuanto a la jurisprudencia de esta Sala, las sentencias de 14 de julio de 2000, rec. 258/1997; de 15 de enero de 2008, y de 27 de mayo de 2009, entre otras, declaran: "La discrecionalidad técnica reduce las posibilidades del control de dicha actividad evaluadora, que prácticamente estarán constituidas por estos dos básicos supuestos: el de la inobservancia de los elementos reglados -cuando estos existan-, y el del error ostensible o manifiesto; y, consiguientemente, deja fuera de ese limitado control posible a aquellas pretensiones de los interesados que solo postulen una evaluación alternativa a la del órgano calificador, pero moviéndose también dentro de ese aceptado espacio de libre apreciación, y no estén sustentadas con un posible error manifiesto".

Por todo lo más arriba expuesto y conforme lógicamente y en consecuencia con el mandato legal del art. 71.2 LJCA, "los órganos jurisdiccionales no podrán [...] determinar el contenido discrecional de los actos anulados", el motivo único del recurso debe desestimarse".

(STS 180/2020, de 12 de febrero, Sala 3ª, Secc.5ª. Ponente: Francisco Javier Borrego Borrego).

VII. CORPORACIONES DE DERECHO PÚBLICO

Colegios profesionales y Consejos Superiores: Real Decreto 132/2018, de 16 de marzo, por el que se aprueban los Estatutos Generales de los Colegios Oficiales de Ingenieros Técnicos Industriales y Peritos Industriales de España y de su Consejo General: inexistencia de la profesión de "Graduado en Ingeniería de la rama industrial": nulidad de los artículos 3 y 56.2 y 4, en lo que se refiere al título de "Graduado en Ingeniería de la rama industrial"

“TERCERO.- (...) 11) En resumen, la Orden CIN/351/2009 no crea el título de "Graduado en Ingeniería de la rama industrial". La Orden CIN/351/2009 lo que regula son los requisitos para obtener el título de "Grado que habilite para ejercerla profesión de Ingeniero Técnico Industrial", según sus "especialidades", no de "Ingeniería de la rama industrial".

12) Los Estatutos (artículos 3 y 56, apdos. 2 y 4) vulneran las normas citadas y generan una confusión que afecta a otra profesión regulada y colegiada ("Ingeniero Industrial"), a los intereses públicos al que sirven las Corporaciones profesionales y a la protección de los intereses de los usuarios de los servicios de los colegiados conforme al nivel de conocimientos y atribuciones manifestados en el título que da ingreso a los Colegios.

Al entender que existe una titulación en "Ingeniería de la rama industrial" lleva a la confusión de que no existe diferencia entre Ingenieros Industriales e Ingenieros Técnicos Industriales. Así resulta de la sentencia de 8 de noviembre de 2017. La prohibición de confusión entre profesiones y títulos (y Corporaciones), contraria a las normas reguladoras de las profesiones y enseñanzas universitarias (y Ley de Colegios Profesionales), ha llevado a la anulación de algunos títulos o el cambio de nombre de Colegios profesionales, que se invocan en la sentencia citada y a las que nos remitimos.

En consecuencia, debe estimarse la impugnación de los preceptos de los Estatutos, aprobados por el Real Decreto 132/2018, fundada en la inexistencia de la profesión de "Graduado en Ingeniería de la rama industrial", la imposibilidad de un título de Grado con esa denominación por contradecir las normas sobre enseñanzas universitarias y por confusión con los Ingenieros Industriales. Dicha anulación debe alcanzar únicamente a la referencia indicada en los artículos 3 y 56.2 y 4. Tal confusión no se aprecia en el resto de los preceptos impugnados”.

(STS 343/2020, de 10 de marzo, Sala 3ª, Secc.3ª. Ponente: Ángel Arozamena Laso).

VIII. CULTURA, EDUCACIÓN, DEPORTE, PATRIMONIO HISTÓRICO

Universidades: plagio por un profesor de trabajos de un estudiante de doctorado: daño moral: indemnización de 3.000 euros.

“SEGUNDO.- está probado que el demandado Sr. Juan Enrique ha reproducido de forma casi literal una parte del trabajo publicado antes por el Sr. Miguel Ángel (los epígrafes 2 y 3).

(...) 4. Es lógico que quien dirige un trabajo universitario de investigación en un programa de doctorado haya podido contribuir de alguna forma al trabajo elaborado por el alumno, por las ideas, orientaciones y sugerencias que le haya hecho en la dirección del trabajo. Pero esta labor de dirección no justifica por sí una presunción de que la autoría total o parcial del trabajo corresponde al director del trabajo de investigación, a menos que esas partes del trabajo ya estén publicadas antes por el director.

Además, el hecho de que las ideas transcritas en los epígrafes 2 y 3 del trabajo del Sr. Miguel Ángel provinieran de una previa conferencia impartida por este señor, a instancia del Sr. Juan Enrique, no prueba que hubieran sido transmitidas por este”.

(STS 20/2020, de 16 de enero, Sala 1ª, Secc.1ª. Ponente: Ignacio Sancho Gargallo).

VIII. CULTURA, EDUCACIÓN, DEPORTE, PATRIMONIO HISTÓRICO

Federaciones deportivas y ligas profesionales: ejercicio de funciones públicas delegadas sujetas al control del Consejo Superior de Deportes y fiscalizables en vía contencioso-administrativa: denegación de licencia deportiva al Club Ourense Baloncesto: posición de monopolio de las ligas: relativiza el carácter pretendidamente privado de sus funciones: licencia deportiva: naturaleza jurídica de autorización administrativa: análisis de los requisitos de otorgamiento.

“QUINTO.- Por tanto, si para la competición oficial de carácter profesional y ámbito estatal es obligatoria la constitución de Ligas, si en éstas deben quedar integradas exclusiva y obligatoriamente todos los Clubes que participen en dicha competición tras superar el proceso de inscripción, y si la licencia para la participación en las competiciones oficiales es competencia de las Federaciones, con visado previo de las Ligas, la función típica de

organización de la competición de que se dice privada por la Liga Profesional de Baloncesto (ACB) queda muy relativizada, máxime si, además, se impone una coordinación con las Federaciones.

Lo cierto es que, sobre la base de la regulación expuesta, debe remarcarse cómo su constitución no radica en el pacto asociativo, propio de las asociaciones en sentido estricto, sino en un acto del poder público que, además, determina sus fines y les atribuye el monopolio del ejercicio de funciones públicas en cuanto no puede constituirse más que una sola Liga Profesional por modalidad deportiva. Asimismo, debe predicarse la adscripción obligatoria a las Ligas Profesionales de clubes, entidades, personas, etc. que las integran. Y, por último, las mismas carecen de plena facultad de autoorganización, pues, no sólo corresponde al CSD la aprobación de los estatutos o normativa interna de las Federaciones, sino también un amplio elenco de potestades interventoras y de control sobre las mismas.

En esa línea argumental debe tomarse en consideración (1) que la exposición de motivos de la Ley del Deporte (i) califica a las Federaciones deportivas españolas y a las Ligas profesionales como formas asociativas de segundo grado y, (ii) establece que «En correspondencia con la imposición de una forma especial jurídico- societaria en el desarrollo del deporte profesionalizado, se establece la obligatoriedad de constitución, en el seno de las estructuras federativas, de Ligas integradas exclusiva e imperativamente por todos los clubes que participen en competiciones oficiales de carácter profesional (...); y, (2) que la disposición adicional tercera del citado Real Decreto dispone que "Los conflictos de competencias, incluidos los derivados de la interpretación de los convenios, que puedan producirse entre las Federaciones deportivas españolas y las Ligas profesionales se resolverán mediante resolución del Consejo Superior de Deportes».

Así, con independencia de las funciones privadas que puedan desarrollar la Ligas Profesionales, su participación en el visado de las licencias y la competencia de organización general de las competiciones deportivas deben considerarse encuadradas en el ámbito de las funciones públicas que pueden desarrollar y ejercer por delegación legal, convirtiéndose en agentes de la Administración Pública, como las Federaciones Deportivas. (...)

Como consecuencia de todo ello debe decirse que la expedición de las licencias de juego en la competición profesional única y exclusiva, siendo una verdadera autorización administrativa, presenta y exige una doble validación: por una parte, la Liga Profesional valida la licencia, y, por otra, la licencia validada no es eficaz hasta que la Federación no la confirma. (...)

De esta manera, si la Liga Profesional concede la licencia, pero la Federación la deniega, la licencia se debe considerar denegada y esa decisión federativa puede ser recurrida en vía administrativa ante el Consejo Superior de Deportes ex artículo 3.3 del Real Decreto 1835/1991, que dispone « Los actos realizados por las Federaciones deportivas españolas en el ejercicio de las funciones públicas de carácter administrativo, son susceptibles de recurso ante el Consejo Superior de Deportes, cuyas resoluciones agotan la vía administrativa», y posteriormente en vía judicial contencioso administrativa”.

(STS 244/2020, de 19 de febrero, Sala 3ª, Secc.6ª. Ponente: Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo).

IX. DERECHO ADMINISTRATIVO ECONÓMICO

Retransmisiones deportivas: interpretación del artículo 19.3 de la Ley General de Comunicación Audiovisual: es razonable la interpretación de que los 90 segundos de cesión gratuita de imágenes no se refieren a cada jornada de Liga, sino a cada partido.

“QUINTO.- (...) la evolución y contenido de las normas expuestas no respaldan ni avalan la interpretación defendida por la Liga en el sentido de que los 90 segundos de resúmenes se refieren a cada "competición" o "conjunto unitario de acontecimientos" entendido como la totalidad de los partidos que tienen lugar en cada jornada. Es lo cierto que las normas citadas vienen a garantizar la adecuada emisión de información deportivas en aras a la salvaguarda del derecho a recibir información y en concreto, la regulación reseñada viene a referirse al concepto de "breves resúmenes" o "extractos" y a señalar la duración de la emisión pero estos antecedentes legislativos no llevan a interpretar ni a concluir que la noción de breve resumen informativo se encuentre necesariamente vinculada al concepto de "competición", como conjunto de partidos que tienen lugar durante una jornada. La precedente Ley 21/1997 ni la versión originaria de la LGCA no vienen a constituir referentes interpretativos válidos, pues contemplan un diferente sistema con asignación de un tiempo de resúmenes muy superior, de 3 minutos, el doble del actual 19.3 LGCA, de modo que no son trasladables los conceptos y criterios incluidos en aquella, antes bien, la posterior duración de los 90 segundos se incluye con posterioridad en la LGCA y se equipara a la regulación UE.

Lo que se garantiza en las reseñadas normas es un contenido mínimo de la información deportiva en modo de breves resúmenes y atendiendo al dato de que se celebran unos 5 partidos/jornada, es claro que si estos 90 segundos se refieren a la totalidad de los partidos, sería insuficiente para conformar el contenido mínimo de la información al público, al dedicar a cada uno de los mismos unos 15 segundos, duración ínfima que no permite dar noticia de forma sucinta de lo acontecido en ellos. A lo anterior hay que añadir el hecho no controvertido de la relevancia social del fútbol profesional, al igual que los datos de audiencia contrastados que figuran en el expediente y que no son controvertidos. Y ponderando tales elementos, cabe concluir que la interpretación sobre el contenido del artículo 19.3 LGCA realizada por la CNMC se ajusta a las pautas de la Directiva reseñada y a la interpretación que de la misma hace el TJUE y es compatible con el derecho a emitir la información en su aspecto del tiempo mínimo para configurar la noticia deportiva de interés general”.

(STS 1881/2019, de 20 de diciembre, Sala 3ª, Secc.3ª. Ponente: Isabel Perelló Domenech).

IX. DERECHO ADMINISTRATIVO ECONÓMICO

Licencias de vehículos con conductor (VTC): Real Decreto 1076/2017, de 29 de diciembre por el que se establecen normas complementarias al Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, aprobado por Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, en relación con la explotación de las autorizaciones de arrendamientos de vehículos con conductor: prohibición de transmisión de las licencias hasta que hayan transcurrido dos años desde su expedición, y exigencia de que los titulares de licencias VTC comuniquen a la Administración por vía electrónica los datos de un servicio antes de su inicio: limitaciones no justificadas por razones imperiosas de interés general: nulidad de los artículos 1 y 2.

“SEXTO.- [en cuanto al artículo 1: prohibición de transmisión de las licencias hasta que hayan transcurrido dos años desde su expedición] (...) pese a lo que declara el Preámbulo del Real Decreto 1076/2017, lo cierto es que en el curso de este proceso no ha quedado acreditada la existencia de una razón imperiosa de interés general que justifique la medida limitativa establecida en el artículo 1 del citado Real Decreto

SÉPTIMO.- [en cuanto al artículo 2: exigencia de que los titulares de licencias VTC comuniquen a la Administración por vía electrónica los datos de un servicio antes de su inicio] (...) La nueva obligación añadida,

que parece superponerse a las obligaciones ya existentes, en la medida en que incluye los datos personales de los usuarios, información que resulta irrelevante para el fin que se persigue, se considera desproporcionada y contraria a derecho”

(STS 349/2020, de 10 de marzo, Sala 3ª, Secc.3ª. Ponente: Luis Martín Contreras).

X. DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

Principio de tipicidad: sanción de la Mesa del Congreso de los Diputados de retirada de acreditación a un periodista durante un año por incumplimiento de una Instrucción de la Presidencia: conducta no tipificada como infracción: nulidad.

“QUINTO.- (...) la sanción no obedece a que se considerara probado que el recurrente tomó las imágenes de los despachos en cuestión, ni a que accediera a un lugar expresamente prohibido a los informadores gráficos, sino a que utilizara las fotografías en la información que publicó al respecto. Tiene, pues, razón la demanda, se ha sancionado una actuación no tipificada por la Instrucción, ya que nada dice sobre el uso de las imágenes que pudieran obtenerse en contravención de los límites que ella misma establece. Por eso mismo, tampoco autoriza la retirada de la acreditación a quien no es informador gráfico y no se le imputa haber hecho unas fotografías al margen de sus previsiones, sino haberlas publicado en una información.

La ausencia de la imprescindible tipicidad supone, en consecuencia, la infracción del artículo 25.1 de la Constitución”.

(STS 217/2020, de 17 de febrero, Sala 3ª, Secc.4ª. Ponente: Pablo Lucas Murillo de la Cueva).

XI. DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES

Derecho de acceso a la información: denegación por la Presidencia del Tribunal de Cuentas de solicitud de datos personales de trabajadores eventuales (nombre, cargo, fecha de nombramiento, fecha de cese y retribuciones anuales): ponderación con el derecho a la protección de datos: prevalencia del derecho a la información.

“CUARTO.- (...) debemos decir que la ponderación efectuada por la resolución de su Presidencia incurre en exceso al dar prevalencia al interés personal de quienes desempeñaban o habían desempeñado los puestos de

jefe de secretaría y de secretaría frente al interés público protegido por la Ley 19/2013 (...). no parece que el acceso a la información pública consistente en la identidad del personal de confianza que desempeñó las secretarías de la Presidencia, de los Consejeros y de la Secretaría General del Tribunal de Cuentas deba ceder ante su derecho a la protección de datos. Ocuparon puestos de trabajo público; su nombramiento y separación fueron, según dice la Ley, libres; es manifiesta la relevancia de la autoridad a la que presta servicios y, a la vez, lo es la posición constitucional del Tribunal de Cuentas. Todo ello justifica, por tanto, la prevalencia del interés público al que satisface el derecho que, en desarrollo del artículo 105 b) de la Constitución, ha regulado el legislador”.

(STS 1679/2019, de 16 de diciembre, Sala 3ª, Secc.4ª. Ponente: Pablo Lucas Murillo de la Cueva).

XI. DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES

Régimen electoral: solicitud de medida cautelar de suspensión de acuerdo de la Junta Electoral Central por el que se declara que concurre la causa de inelegibilidad sobrevinida del artículo 6.2 b) de la LOREG, y se deja sin efecto la credencial de diputado electo en razón de haber sido condenado por sentencia no firme: valoración de intereses en conflicto: prevalencia del interés general; apariencia de buen derecho y *periculum in mora*: inexistencia: denegación de la medida cautelar.

“TERCERO.- Los efectos desfavorables de que se queja el recurrente dimanar, conforme a lo expuesto, de las consecuencias jurídico-electorales que la LOREG atribuye a una sentencia penal condenatoria, aunque no sea firme.

No es el Acuerdo impugnado el que priva al recurrente de su credencial de Diputado sino una sentencia penal condenatoria a la que dos preceptos de la LOREG, cuya constitucionalidad no cuestionamos en este momento, atribuyen a la misma. (...)

QUINTO.- (...) En este caso se trata de que el recurrente ha devenido inelegible electoralmente en forma sobrevinida [artículo 6.2 b) en relación con el artículo 6.4 LOREG] y la atribución de potestad que hemos señalado parece suficiente en esta apreciación preliminar para no acoger en sede cautelar los extensos esfuerzos argumentales que se emplean para justificar una supuesta incompetencia de la JEC y de la Junta Provincial de Barcelona. (...)

SEXTO.- Lo expuesto, además de enfocar adecuadamente el debate, sirve a la valoración circunstanciada de los intereses en conflicto del artículo 130.1 LJCA. Consideramos que el interés general que debe prevalecer es ahora el que está presente en la sentencia condenatoria ya citada a la que los artículos 6.2 b) y 6.4 LOREG conectan las consecuencias jurídico-electorales que aprecia el acto recurrido. En este momento, ofrece una apariencia de buen Derecho contraria a la suspensión, sin que ello suponga en modo alguno prejuzgar el fondo del asunto. (...)

SÉPTIMO.- Se ha insistido por el recurrente en la existencia de "periculum in mora", pero tampoco la apreciamos. En la hipótesis de una sentencia estimatoria de anulación del acuerdo de la JEC podría añadirse un pronunciamiento de anulación de la expedición de la credencial expedida por la Junta Electoral Central al sustituto del señor Eduardo, como lo demuestra la Sentencia de esta Sala 844/2019, de 18 de junio (Rec. 252/2018). Un fallo estimatorio sería ejecutable, por lo que la mora procesal no hace perder su finalidad al recurso”.

(ATS de 23 de enero de 2020, rec. 8/2020, Sala 3ª, Secc.4ª. Ponente: Jorge Rodríguez-Zapata Pérez).

XI. DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES

Principios de neutralidad informativa y pluralismo político: acuerdos de la Junta Electoral Central sobre TV3 y Catalunya Radio, por cuatro infracciones en las elecciones al Parlamento de Cataluña de 2017: vulneración de dichos principios: adecuación a derecho de los acuerdos impugnados.

“SEXTO.- (...) Los hechos considerados por los acuerdos recurridos no son compatibles con los principios de neutralidad informativa ni con la exigencia de respeto al pluralismo. (...)

Así, sucedió que la Corporación recurrente, actuó a favor de unos y en contra de otros. No hace falta un especial esfuerzo para advertirlo y, ni siquiera empleándolo podría pasar desapercibida esa parcialidad. Por tanto, ningún reproche cabe hacer a la Junta Electoral Central por apreciarlo y resolver en consecuencia.

Es verdad que las elecciones del 21 de diciembre de 2017 se convocaron y celebraron en unas circunstancias excepcionales: las que dieron lugar a la aplicación por vez primera del artículo 155 de la Constitución. Esos son los que la demanda llama "acontecimientos acaecidos en Cataluña" y fueron

calificados constitucionalmente como grave atentado al interés general de España por el Tribunal Constitucional [sentencias n.º 89 y 90/2019] y, antes, por esta Sala [sentencias n.º 252/2019, de 26 de febrero (recurso n.º 725/2017), n.º 277/2019, de 4 de marzo (recurso n.º 659/2017) y 312/2019, de 12 de marzo (recurso n.º 658/2017), n.º 626/2019, de 13 de mayo (recurso n.º 718/2017), n.º 653/2019, de 21 de mayo (recurso n.º 58/2018)]. Y que, penalmente, fueron tipificados como delitos de sedición y malversación de caudales por la sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 2019 (causa especial 20907/2017).

Precisamente, la gravedad de la situación debió llevar a que medios de comunicación de titularidad pública, como lo son los integrados en la Corporació Catalana de Mitjans Audiovisuals, extremasen el celo y se esforzaran por mantener en las elecciones del 21 de diciembre de 2017 su neutralidad informativa y respetar el pluralismo político constitutivo de la sociedad catalana, de toda ella, pues es toda la sociedad la que los sostiene y a la que se deben”.

(STS 322/2020, de 4 de marzo, Sala 3ª, Secc.4ª. Ponente: Pablo Lucas Murillo de la Cueva).

XI. DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES

Derecho de acceso a la información pública: no puede supeditarse a cargas injustificadas y desproporcionadas: necesidad de indicar la página concreta de la Ponencia de Valores a la que se refiere la solicitud de información al Catastro: inexistencia de cobertura legal: improcedencia de la exigencia.

“CUARTO.- (...) Nuestra respuesta a la cuestión en la que el auto de admisión del presente recurso ha apreciado interés casacional objetivo (véase antecedente tercero de esta sentencia) debe comenzar reiterando la doctrina establecida en nuestra sentencia n.º 1547/2017, de 16 de octubre (casación 75/2017): «La formulación amplia en el reconocimiento y en la regulación legal del derecho de acceso a la información obliga a interpretar de forma estricta, cuando no restrictiva, tanto las limitaciones a ese derecho que se contemplan en el artículo 14.1 de la Ley 19/2013 como las causas de inadmisión de solicitudes de información que aparecen enumeradas en el artículo 18.1, sin que quepa aceptar limitaciones que supongan un menoscabo injustificado y desproporcionado del derecho de acceso a la información».

Por lo demás, ningún precepto de la regulación legal del derecho de acceso a la información ni de la normativa reguladora del Catastro Inmobiliario exige que el interesado que solicite información catastral sobre una determinada finca, facilitando al efecto la dirección completa y la referencia catastral, deba además indicarla página concreta del callejero de la Ponencia de Valores a la que se refiere su solicitud de información. Por ello, no habiendo justificado la Administración responsable del Catastro la razón de ser de la exigencia, esto es, la forma y medida en que la falta de especificación de las páginas concretas del callejero de la Ponencia de Valores afecta a la eficacia del funcionamiento del servicio público, debe considerarse contraria a derecho la exigencia de que el solicitante de información incluya tal dato”.

(STS 344/2020, de 10 de marzo, Sala 3ª, Secc.4ª. Ponente: Eduardo Calvo Rojas).

XIII. FUENTES

Reglamentos: procedimiento de aprobación: trámite de audiencia: omisión: nulidad procedente; Real Decreto 94/2018, de 2 de marzo, por el que se crea la Comisión interministerial para la incorporación de criterios sociales en la contratación pública: no es un reglamento meramente organizativo.

“SÉPTIMO.- *La afectación de intereses.*

De modo que las organizaciones sindicales en defensa de los trabajadores resultan afectadas por la propia configuración y finalidad perseguida por el Real Decreto impugnado, pues los intereses de carácter social resultan concernidos, mediante la conexión que se produce entre la norma organizativa y los intereses de los trabajadores a los que representan los sindicatos, y los de estos mismos, cuyos fines guardan relación directa con su objeto. (...)

Lo determinante para la estimación de este recurso se funda, como es natural en este tipo de trámites, en la necesidad de tomar en consideración otras perspectivas al elaborar la norma, con el fin de mejorar y perfeccionar su contenido para garantizar el acierto y oportunidad de ese producto normativo. El trámite de audiencia, por tanto, no se concibe, ni con carácter general ni en este caso, como la ocasión para hacer un cambio en la composición de la comisión interministerial, sino para que se tomen en cuenta las aportaciones y propuestas de los sindicatos sobre todo o parte del contenido de dicho Real Decreto, sobre su finalidad, la naturaleza de la

comisión que crea, las funciones a cumplir, la composición, el funcionamiento interno, la participación de terceros como los "interlocutores sociales", y todo aquello que regula la norma ahora impugnada.

La omisión del trámite de audiencia previsto legalmente determina, según impone el artículo 47.2 de la Ley 39/2015, la nulidad del Real Decreto impugnado. Pudiendo la Administración, en su caso, retrotraer el procedimiento administrativo de elaboración, al momento en que debió de realizar el citado trámite para que se lleve a efecto esa audiencia”.

(STS 1719/2019, de 12 de diciembre, Sala 3^a, Secc.4^a. Ponente: Pilar Teso Gamella).

XIV. HACIENDA PÚBLICA

Valoración catastral: supuestos en que pueden revisarse actos firmes con ocasión de la impugnación de liquidaciones tributarias.

“QUINTO.- (...) en casos excepcionales y constatados de manera rigurosa y singularizada resultaría posible incidir sobre aspectos relativos a la gestión catastral con ocasión de cuestionar la liquidación tributaria.

A estos efectos, el dato esencial para constatar tales casos estará constituido por la constancia de hechos sobrevenidos a la valoración catastral determinante de la liquidación litigiosa que evidencien su invalidez, siempre que vengan acompañados de estas circunstancias (u otras semejantes) (i) que la razón de esa invalidez hayan sido reconocidas por resoluciones de los órganos catastrales o económico-administrativos o, por resoluciones judiciales, para casos de sustancial similitud; (ii) que el interesado las haya hecho valer para su situación individual ante los órganos catastrales o económico-administrativos y no haya recibido respuesta dentro del plazo que legal o reglamentariamente resulte de aplicación, colocándolo en una situación de tener que soportar una dilación que resulte grave para sus intereses económicos; y (iii) en la impugnación jurisdiccional de sus valores catastrales, planteada directamente contra el acto principal de liquidación, el Ayuntamiento no haya rebatido eficazmente las concretas razones de invalidez que hayan sido ofrecidas contra el valor catastral aplicado en la liquidación. (...)

SÉPTIMO.- (...) La interpretación conjunta de los artículos 61.3, 65, 77.1 y 5 del TRLHL, así como de los artículos 4 y 7.2 del TRLCI permite, mediante la impugnación de las liquidaciones por IBI y en las excepcionales

circunstancias de este caso, discutir el valor catastral del inmueble (base imponible del impuesto), aun existiendo una valoración catastral firme en vía administrativa, excepcionalidad representada por una situación urbanística de absoluta inestabilidad, derivada de varios recursos jurisdiccionales, declaraciones de nulidad e intentos de subsanación *a posteriori*”.

(STS 118/2020, de 30 de enero, Sala 3ª, Secc.2ª. Ponente: Isaac Merino Jara).

XV. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Recurso extraordinario de revisión contra sentencias: análisis del motivo previsto en el artículo 102.1 a) LJCA: los documentos han de ser anteriores a la sentencia, haberse recobrado con posterioridad a la misma y reputarse decisivos para resolver la controversia.

“QUINTO.- (...) los documentos decisivos ("recobrados" u "obtenidos") deben ser preexistentes, esto es, necesariamente anteriores a la sentencia que pretende revisarse, ya que lo que posibilita la revisión es que su contenido pudiera haber influido en la decisión misma, lo que solo es posible en el caso de haberse podido aportar (de no haberlo impedirlo la fuerza mayor o la obra de la parte contraria) al proceso en que la misma se dictó.

El propio tenor literal de los preceptos aplicables abona esta interpretación, pues ambos (de las dos leyes procesales) se refieren a documentos recobrados u obtenidos "después de pronunciada", lo que solo puede entenderse en el sentido de que la recuperación o la obtención tengan lugar con posterioridad al último momento en que hubiere sido posible su aportación al proceso en que aquella sentencia se dictó.

Y, también según los tantas veces citados preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de nuestra Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, los documentos ("recobrados" u "obtenidos") deben ser aquellos de los que "no se hubiere podido disponer por fuerza mayor o por obra de la parte en cuyo favor se hubiere dictado", lo que claramente remite a la necesidad de que existieran durante el proceso y no hubieran podido ser aportados al mismo por esas dos circunstancias”.

(STS 1738/2019, de 13 de diciembre, Sala 3ª, Secc.2ª. Ponente: Jesús Cudero Blas).

XV. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Principio de congruencia: consideración en sentencia de argumentos no deducidos por las partes: infracción del artículo 33.2 LJCA; incidente de nulidad de sentencia por error judicial: inadmisión en instancia: procedencia del incidente y apreciación del error judicial: estimación del recurso.

“QUINTO.- (...) En consecuencia, frente a lo decidido en la instancia, resultaba procedente, cuanto menos, la admisión a trámite del incidente de nulidad de actuaciones toda vez que (i) se había producido una vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, (ii) resultaba evidente que la parte no pudo denunciar dicha infracción antes de recaer resolución que ponga fin al proceso esto es, antes de la sentencia, toda vez, que la Sala de instancia no ofreció trámite de alegaciones a través del planteamiento de la denominada tesis del artículo 33 LJCA (ii) y, por último, el recurso de casación interpuesto contra dicha sentencia había sido inadmitido mediante la providencia de 18 enero 2018 de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, colmándose así el último de los requisitos del artículo 241.1 LOPJ, es decir, "que dicha resolución no sea susceptible de recurso ordinario ni extraordinario."

Se constata, en consecuencia, que la reforma y la nueva finalidad que incorpora al incidente de nulidad han sido preteridas por la Sala de instancia, a través de un razonamiento que escapa a los parámetros de lógica y razonabilidad que resultan inexcusables a toda decisión judicial, lo que se erige en criterio de estimación de la demanda de error judicial (STS de 5 de marzo de 2019, rec. 28/2016), de 2 de abril de 2018 (error judicial 12/2017) y de 22 de marzo de 2018 (error judicial 63/2016)".

(STS 45/2020, de 21 de enero, Sala 3ª, Secc.2ª. Ponente: Dimitry Berberoff Ayuda).

XV. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Recurso de casación contra autos: ámbito objetivo: cabe frente a autos de inadmisión de recursos en instancia, pero no en apelación.

“PRIMERO.- (...) El artículo 87.1 LJCA define el ámbito objetivo para la recurribilidad de los autos, y en su apartado a) incluye el supuesto al que pretende acogerse la parte recurrente, que se refiere a los autos dictados por las Salas de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional y de los Tribunales Superiores de Justicia " que declaren la inadmisión del recurso

contencioso-administrativo o hagan imposible su continuación. "El indicado apartado limita la recurribilidad casacional a los autos que inadmitan "el recurso contencioso administrativo" o hagan imposible su continuación, lo que no es el caso, pues el recurso contencioso administrativo que se encuentra en el origen de estas actuaciones finalizó por sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 3 de San Sebastián".

(ATS de 6 de marzo de 2020, rec.585/2019, Sala 3ª, Secc.1ª. Ponente: Fernando Román García).

XV. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Costas: criterio del vencimiento: impugnación de resoluciones presuntas: cabe apreciar que la ausencia de resolución administrativa expresa genera dudas de hecho o de derecho que justifican la inaplicación del criterio del vencimiento.

“CUARTO.- (...) cabe concluir, de una parte, que no puede estimarse como regla general, como parece pretenderse en el recurso, que la ausencia de resolución expresa genera excluir el criterio del vencimiento, que es la regla general y primaria para la imposición de costas. Y ello sin perjuicio de que el Tribunal que dicte la resolución que ponga fin al proceso o sus incidentes, pueda estimar y razonar, que esa ausencia de resolución expresa ha generado dudas de hecho o de derecho en el debate procesal, acogiendo la excepción que el mismo precepto procesal autoriza.

Sentada la anterior interpretación, no resulta procedente abordar ya debate alguno sobre esta segunda cuestión de interés casacional toda vez que debiendo estimarse el recurso, al casar la sentencia de instancia, está se deja sin valor ni efecto alguno, y la condena en costas realizada en la primera instancia se deja sin contenido”.

(STS 376/2020, de 12 de marzo, Sala 3ª, Secc.5ª. Ponente: Wenceslao Olea Godoy).

XVI. MEDIO AMBIENTE.

Mapa de capacidad acústica: debe obedecer al uso predominante del suelo en el momento de su aprobación, y no a futuros desarrollos del planeamiento urbanístico: uso industrial: estimación del recurso y anulación del mapa.

“SEPTIMO.- (...) El criterio esencial que, como regla general, debe sostener el Mapa de capacidad acústica municipal ha de ser el criterio de la "atención al uso predominante del suelo".

El problema interpretativo que en supuestos como el de autos se suscita es el de la procedencia ---o no--- del mantenimiento y aplicación de tal indiscutido criterio cuando, como en el supuesto de autos, existe una discrepancia entre el uso predominante actual (industrial, a extinguir) y el uso previsto en el planeamiento que no ha sido desarrollado (residencial). (...)

Pues bien, el anexo V [del Real Decreto 1367/2007, de 19 de octubre, por el que se desarrolla la citada Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido] ---tras insistir en que la asignación, de un sector del territorio, a uno de los tipos de áreas acústicas "depende del uso predominante actual o previsto para el mismo en la planificación general territorial o el planeamiento urbanístico"---, resuelve la cuestión relativa al criterio para concretar la predominancia de un uso, señalando en el apartado 1.2.a) que el criterio fundamental, a tal efecto, es el siguiente: "Porcentaje de superficie del suelo ocupada o a utilizar en usos diferenciados con carácter excluyente" . Pero no resuelve la cuestión relativa a la discrepancia entre los usos actuales o futuros.

En consecuencia, debemos interpretar los preceptos que nos ocupan en el sentido de que el Mapa de Capacidad Acústica, para proceder a la zonificación acústica de un área, debe tomar en consideración el uso predominante actual de la zona, pues la Administración no puede abstraerse de la realidad física que zonifica, pero que no planifica; esa es otra potestad, cual es la del planeamiento urbanístico”.

(STS 21/2020, de 15 de enero, Sala 3ª, Secc.5ª. Ponente: Rafael Fernández Valverde).

XVIII. PERSONAL

Funcionarios públicos: incompatibilidades: no puede concederse compatibilidad cuando se cobre complemento específico por incompatibilidad; puede otorgarse compatibilidad cuando la cuantía de las retribuciones complementarias no supere el 30 por 100 de las retribuciones básicas.

“UNDÉCIMO.- *La respuesta a la cuestión casacional.*

A la vista de lo establecido en la Ley 53/1984 la percepción por parte de los empleados públicos de complementos específicos, o concepto equiparable, que incluyan expresamente entre los componentes que remuneran, el factor de incompatibilidad impide, en todo caso y con independencia de la cuantía de aquellas retribuciones complementarias, reconocerles la compatibilidad para el ejercicio de actividades privadas.

Puede otorgarse el derecho a la compatibilidad cuando la cuantía de las retribuciones complementarias no supere el 30 por 100 de las retribuciones básicas, excluidos los conceptos que tengan su origen en la antigüedad y de superarse debe estar a lo establecido en el Real Decreto Ley 20/2012 de 13 de julio y el Acuerdo del Consejo de Ministros de 16 de diciembre de 2011 en el ámbito de la Administración General del Estado y lo que puedan establecer leyes de función pública autonómica”.

(STS 1684/2019, de 5 de diciembre, Sala 3ª, Secc.4ª. Ponente: Celsa Pico Lorenzo).

XVIII. PERSONAL

Oferta de empleo público: retraso superior a tres años en su convocatoria: invalidez; efecto de la anulación sobre las pretensiones de funcionaria interina: indemnización de daños y perjuicios.

“CUARTO.- La interpretación del artículo 70.1 del Texto Refundido del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015 de 30 de octubre (TRLEBEP).

En relación con la caracterización del plazo, como esencial o no, respecto de la ejecución de la oferta de empleo público o instrumento similar, previsto en el inciso final del artículo 70.1 citado, en nuestra Sentencia de 21 de mayo de 2019, citando a su vez la precedente Sentencia de 10 de diciembre de 2018 (recurso de casación nº 129/2016), declaramos su carácter esencial, al señalar que «En cambio, sí es relevante tener presente que el límite de los tres años acompaña a la lógica de que se ejecuten las ofertas de empleo público aprobadas para un ejercicio determinado mientras permanezcan las necesidades en virtud de las cuales se elaboraron (...)»

QUINTO.- (...) No obstante, lo cierto es que se ha producido el vicio de invalidez en la convocatoria al no respetar el mentado plazo legal de tres años, lo que comporta determinadas consecuencias que van ligadas, como pretensión accesoria, a la nulidad del acto administrativo, y que se traduce

en la indemnización de los datos y perjuicios, incluidos en la restitución de efectos que solicita, que constituye la única medida posible, a los efectos del artículo 71 de la LJCA, para lograr el pleno restablecimiento de la situación jurídica perturbada por el acto administrativo contrario al ordenamiento jurídico. Restablecimiento que esta Sala cifra, a tenor del tipo de plaza que cubría como interina, su participación en el proceso selectivo, el tiempo del periodo de selección y el transcurrido, así como lo decidido en algún otro pronunciamiento de esta Sala, en la cantidad de veinte mil euros.”.

(STS 1718/2019, de 12 de diciembre, Sala 3ª, Secc.4ª. Ponente: María del Pilar Teso Gamella).

XVIII. PERSONAL

Personal directivo: regulación por Diputación Provincial: incompetencia de las Entidades Locales para regular esta materia: nulidad.

“QUINTO.- La respuesta a la cuestión planteada por el auto de admisión.

Las consideraciones expuestas llevan a responder a las cuestiones que nos ha sometido el auto de admisión diciendo que del artículo 13 del Estatuto Básico del Empleado Público no resulta la habilitación a los entes locales para regular el régimen jurídico de su personal directivo”.

(STS 1829/2019, de 17 de diciembre, Sala 3ª, Secc.4ª. Ponente: Pablo Lucas Murillo de la Cueva).

XVIII. PERSONAL

Funcionarios interinos: cese: sólo puede producirse cuando concurren las circunstancias legales; interino nombrado por sustitución de funcionario de carrera: sólo concurre causa de cese cuando el titular inicial pierda el puesto y se realice una convocatoria al efecto.

“SÉPTIMO.- (...) el cese de un funcionario interino debe vincularse a alguna de las circunstancias expresamente contempladas en la norma de aplicación y, particularmente, el cese funcionario interino nombrado por sustitución de un funcionario de carrera con reserva de plaza o puesto solo debe producirse con ocasión de la ocupación efectiva de la plaza o puesto por el funcionario de carrera sustituido o por otro funcionario de carrera para el caso de que el titular inicial pierda el derecho a la reserva del puesto de

trabajo y se realice una convocatoria al efecto o existe un mecanismo legal de adjudicación”.

(STS 40/2020, de 20 de enero, Sala 3ª, Secc.4ª. Ponente: Antonio Jesús Fonseca-Herrera Raimundo).

XVIII. PERSONAL

Retribuciones: principio “a igual trabajo, igual retribución”: cuando se ejercen continuadamente funciones de un puesto se deben cobrar las retribuciones complementarias del puesto que ejerce verdaderamente.

“CUARTO.- (...) mientras que ningún reproche parece suscitar que un ejercicio puntual de funciones de otro puesto no comporte el derecho a percibir las retribuciones complementarias de este último, tal como dicen esos artículos, solución diferente ha de darse cuando del ejercicio continuado de las funciones esenciales de ese ulterior puesto se trata. Mientras que el primero no suscita dudas de que cae bajo las previsiones de los preceptos presupuestarios, el segundo caso, contemplado desde el prisma de la igualdad, conduce al reconocimiento del derecho del funcionario en cuestión a las retribuciones complementarias del puesto que ejerce verdaderamente con el consentimiento de la Administración”.

(STS 229/2020, de 19 de febrero, Sala 3ª, Secc.4ª. Ponente: Pablo Lucas Murillo de la Cueva).

XIX. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Silencio administrativo: doble silencio en vía de petición y de recurso: requisitos del silencio positivo: necesidad de que el interesado haya iniciado el procedimiento específicamente correspondiente y no una solicitud de propósito general en el procedimiento administrativo común.

“DÉCIMO. *Respuesta a la cuestión planteada en el auto de admisión.*

En aplicación de lo razonado, debemos responder que el silencio administrativo positivo que preveía el último inciso del párrafo segundo del artículo 43.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, no opera cuando, estando previsto normativamente un procedimiento singular para alcanzar el efecto jurídico solicitado, la solicitud se desentiende de sus trámites y se sujeta sólo a las reglas generales del procedimiento administrativo común”.

(STS 1745/2019, de 16 de diciembre, Sala 3ª, Secc.4ª. Ponente: Celsa Pico Lorenzo).

XIX. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Ampliación de plazos: sólo cabe acordarla excepcional y justificadamente: circunstancias admisibles: no cabe aceptar la mera acumulación de expedientes o la llegada del período estival.

“SEGUNDO.- (...) no concurre el requisito de motivación en circunstancias excepcionales porque no pueden admitirse como tales las empleadas en el acuerdo de ampliación de plazo de 20 de julio de 2018 ya que:

(1) se alude a que es significativo el elevado número de procedimientos que han de ser instruidos y resueltos simultáneamente en el Tribunal de Cuentas para evitar que puedan prescribir las correspondientes infracciones, lo que hace preciso que el instructor cuente con el tiempo necesario para poder llevar a cabo, respecto de todos ellos y en paralelo, las actuaciones que le corresponden en el ejercicio de su función, pero tal circunstancia es ajena al procedimiento y deriva del hecho reconocido de haber nombrado instructor de todos los expedientes a la misma persona;

(2) se parte de las actuaciones pendientes de realizar, cuando resulta que a la fecha de solicitud de ampliación ya se había formulado la propuesta de resolución y recibido las alegaciones de la parte, de manera que únicamente faltaba la remisión del expediente al órgano competente para resolver, sin perjuicio de la adopción de las decisiones que fuesen competencia del citado órgano de resolución, entre ellas y como únicas seguras, el dictado y notificación de la resolución, lo que nada tiene de excepcional en el trámite ordinario de un expediente sancionador;

3) se justifica también por el momento en que deberían realizarse esas actuaciones, coincidente en buena medida con un periodo habitual de vacaciones estivales, y los problemas que ello podría determinar de cara a la notificación ordinaria o, incluso, por edictos, de la resolución a la formación política, pero ocurre que tampoco son circunstancias extraordinarias pues los tiempos del expediente vienen determinados desde su fecha de incoación y su tramitación ordinaria es una garantía esencial para el derecho del expedientado”.

(STS 178/2020, de 12 de febrero, Sala 3ª, Secc.4ª. Ponente: Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo).

XIX. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Procedimiento de revisión de oficio de actos nulos: no cabe tramitarlo cuando sobre el mismo asunto, y por las mismas causas, haya recaído sentencia firme que declare que no concurren los supuestos de nulidad

“SEXTO: (...) se infiere de la jurisprudencia de este Tribunal Supremo uno según el cual, no cabe la vía administrativa de la revisión de actos nulos, ni la misma podrá surtir ese efecto, cuando sobre tales actos y precisamente por las mismas causas de nulidad de pleno derecho que en ella se invoquen, haya sido dictada sentencia firme que declare que tales causas no concurrieron”.

(STS 304/2020, de 2 de marzo, Sala 3ª, Secc.5ª. Ponente: Segundo Menéndez Pérez).

XIX. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Procedimiento de revisión de oficio: plazo de caducidad: hay que estar a la fecha de la resolución del procedimiento y no a la de su notificación.

“CUARTO.- (...) En la sentencia n.º 1183/2018, de 10 de julio (casación n.º 1555/2016), hemos recordado que, en el caso específico del procedimiento de revisión de oficio, para determinar su finalización hay que estar a la fecha de la resolución y no a la de su notificación. A esa conclusión, precisábamos, llegaron las sentencias de 18 de marzo de 2008 (casación n.º 2699/2005), 11 de mayo de 2017 (casación 1824/2015) y 6 de febrero de 2018 (3740/2015). Esta jurisprudencia resalta la diferencia existente entre el régimen general de la caducidad previsto en el artículo 44.1 de la Ley 30/1992, según el cual el transcurso del plazo máximo sin haberse dictado y notificado la resolución producirá la caducidad, y el del procedimiento de revisión, para el que rige lo dispuesto en su artículo 102.5 que anuda el efecto de la caducidad al transcurso del plazo máximo de tres meses sin haberse dictado la resolución”.

(STS 366/2020, de 3 de marzo, Sala 3ª, Secc.4ª. Ponente: Pablo Lucas Murillo de la Cueva).

XX. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL.

Responsabilidad concurrente de las Administraciones públicas: supuesto de responsabilidad solidaria: criterios de reparto: cuando resulta imposible determinar

el porcentaje concreto de culpa de cada Administración es aplicable la presunción de mancomunidad de las deudas, que las divide entre los deudores por partes iguales.

“TERCERO.- (...) En lo que atañe al ámbito interno, de distribución de responsabilidad entre las distintas Administraciones intervinientes, la regulación administrativa no es completa, si bien refleja la mancomunidad como regla. Así en el caso de fórmulas de gestión conjunta y ya en el anterior art. 140 de la Ley 30/1992, se dispone que el instrumento regulador de tal actuación podrá determinar la distribución de la responsabilidad entre las diferentes Administraciones públicas, y en los demás supuestos habrá de estarse, según la jurisprudencia, que se refleja ahora en el art. 33.2 de la Ley 40/2015, al criterio formal de la competencia, bien desde el punto de vista sustantivo acudiendo al criterio del beneficio, revelado por la intensidad de la actuación o por la presencia predominante del interés tutelado por una de las Administraciones intervinientes.

En tal situación y por lo que se refiere a los supuestos en los que la aplicación de dichos criterios no permita determinar la responsabilidad de cada Administración, habrá de acudir a la normativa común de las obligaciones mancomunadas establecida en el Código Civil, concretamente los arts. 1.145 y 1.138, que establecen, para tales supuestos, la presunción de responsabilidad por partes iguales.

En consecuencia y como ya hemos indicado al principio, la cuestión planteada en el auto de admisión de este recurso ha de responderse en el sentido de considerar que en supuestos de deudas solidarias de distintas Administraciones Públicas, es aplicable la presunción de mancomunidad de las deudas, que divide entre los deudores por partes iguales, por no poder establecerse el porcentaje concreto de culpa de cada Administración”.

(STS 1653/2019, de 2 de diciembre, Sala 3ª, Secc.5ª. Ponente: Octavio Juan Herrero Pina).

XX. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL.

Cesión en documento privado de los derechos de crédito por responsabilidad patrimonial del Estado: inexistencia de regulación en Derecho administrativo: supletoriedad del Derecho privado: no opera de modo indiscriminado, debiendo aplicarse previamente los principios propios del Derecho administrativo: imposibilidad de cesión del crédito, salvo que se permita mediante acto administrativo expreso.

“SEXTO.- (...) La cesión de créditos de naturaleza jurídico-administrativa no está prevista por la ley con alcance general y, desde luego, no lo está para el crédito a ser indemnizado en virtud de responsabilidad patrimonial de la Administración, en cualquiera de sus modalidades. Tampoco existe un criterio jurisprudencial establecido sobre si cabe -y, en su caso, en qué condiciones- la cesión del crédito dimanante de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

Así las cosas, a primera vista cabría considerar aplicable el art. 1112 del Código Civil (...). Esta respuesta tendría la ventaja de la sencillez y la claridad. No obstante, da por supuesto que el Código Civil y, más en general, el Derecho Privado son supletoriamente aplicables en cualquier situación regida por el Derecho Administrativo en que no haya una norma legal o reglamentaria que contemple el correspondiente supuesto de hecho. Y semejante automatismo en el carácter supletorio del Derecho Privado, sin valorar las posibles peculiaridades y exigencias de cada tipo de relación jurídico-administrativa, es problemático. (...) no hay que olvidar que el Derecho Administrativo corresponde a un orden jurisdiccional diferenciado y que se funda en determinados principios que son nítidamente distintos de los propios del Derecho Privado. La razón de ser del Derecho Administrativo se encuentra precisamente en la búsqueda de un marco normativo que garantice simultáneamente la defensa de los derechos de los particulares y la consecución de los intereses generales (...).

Si se adopta este último punto de vista, dista de ser evidente que la cesión de créditos de naturaleza jurídico-administrativa pueda regirse automáticamente por las mismas normas relativas a la cesión de créditos en Derecho Privado. Cuando la legislación administrativa considera que los créditos frente a la Administración deben poder cederse, lo regula expresamente y -dato muy significativo- lo hace en términos no coincidentes con el Código Civil (...).

Por otro lado, la responsabilidad patrimonial de la Administración tiene un carácter esencialmente tuitivo de los ciudadanos, que está solemnemente reconocido por la Constitución misma (arts. 106 y 149.1.18) y encarna una de las garantías fundamentales frente al ejercicio de las potestades administrativas. Es más: la regulación de la responsabilidad patrimonial de la Administración, como es notorio, resulta más beneficiosa para el perjudicado que la de la responsabilidad extracontractual civil. Todo ello determina que para el sistema de la responsabilidad patrimonial de la Administración globalmente considerado no resulte indiferente quién puede

formular una reclamación de responsabilidad patrimonial, ni tampoco que los derechos a indemnización frente a la Administración -reales o imaginarios- se conviertan en *res intra commercium*.

De cuanto queda expuesto se sigue que, a juicio de esta Sala, el derecho de crédito que deriva de responsabilidad patrimonial de la Administración sólo puede ser cedido, de manera similar a lo que ocurre en el ámbito de los contratos administrativos, una vez que ha sido reconocido por acto administrativo firme o, en su caso, por sentencia firme”.

(STS 53/2020, de 22 de enero, Sala 3ª, Secc.8ª. Ponente: Luis María Díez-Picazo Giménez).

XX. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL.

Ataques de lobos a explotación ganadera: especie protegida no susceptible de caza: daño antijurídico: corresponde a la Administración adoptar las medidas necesarias para la conservación, lo que no puede excluir la responsabilidad.

“CUARTO.- (...) la excepción a la regla general establecida en el art. 54.6 [de la Ley 42/2007, que establece que, con carácter general, las Administraciones públicas no son responsables de los daños ocasionados por las especies de fauna silvestre], que examinamos, no responde a una previsión expresa y completa que atribuya responsabilidad a las Administraciones Públicas por los daños causados por las especies de fauna silvestre, como mantiene la recurrente, sino a la existencia de una normativa sectorial por la que se sujeta de manera específica a determinada especie a algún régimen especial de protección, cuyo desarrollo y efectividad responde a la adopción por la Administración de concretas medidas y actuaciones, que hagan compatible, en la medida de lo posible, el régimen de protección con los derechos e intereses patrimoniales de los administrados, respondiendo la Administración de los daños causados por la gestión de este régimen de protección especial que el administrado no tenga el deber de soportar”.

(SSTS 1654/2019, de 2 de diciembre, Sala 3ª, Secc. 5ª. Ponente: Octavio Juan Herrera Pina; y 171/2020, de 11 de febrero, Sala 3ª, Secc.5ª. Ponente: Rafael Fernández Valverde).

XXII. URBANISMO Y VIVIENDA

Informe o memoria de sostenibilidad económica: preceptivo en todos los instrumentos de ordenación de las actuaciones de transformación urbanística, con independencia de su grado de generalidad: omisión: nulidad del instrumento.

“TERCERO. Fijación de la doctrina que se propone de la cuestión que suscita interés casacional objetivo.

Lo razonado en el anterior fundamento comporta que la elaboración de un informe o memoria de sostenibilidad económica, en los términos exigidos en el artículo 22.4º del Texto Refundido de la Ley del Suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, deberá elaborarse en la tramitación de todos los instrumentos del ordenación de las actuaciones de transformación urbanística, en los términos ya señalados en el anterior fundamento, con independencia del grado de generalidad de dichos instrumentos, siempre que contemplen la instalación de infraestructuras que deban sufragar o mantener las Administraciones públicas; debiendo declararse la nulidad de tales instrumentos cuando se omita la elaboración de dicho informe o memoria”.

(STS 197/2020, de 14 de febrero, Sala 3ª, Secc. 5ª. Ponente: Wenceslao Francisco Olea Godoy).

XXII. URBANISMO Y VIVIENDA

Reclamaciones basadas en incumplimiento de convenios urbanísticos: plazo de prescripción: no resulta aplicable el artículo 25.1 de la Ley General Presupuestaria: aplicación supletoria del Derecho civil: plazo de prescripción de quince años (cinco, desde la Ley 42/2015, de 5 de octubre).

“SEXTO.- Dentro de tal ámbito jurídico -y jurisprudencial- lo que se nos requiere es que determinemos cuál sea la norma reguladora del plazo de prescripción de las reclamaciones basadas en supuestos de incumplimiento de los convenios urbanísticos, y se nos propone que elijamos entre las dos normas jurídicas que se nos señalan en el auto de admisión del recurso: el artículo 1964.2 del Código Civil (CC), y el artículo 25.1.a) de la Ley General Presupuestaria (LGP). (...)

SÉPTIMO.- (...) cuando se produce alguna quiebra del convenio o contrato en aspectos que no afectan a su esfera jurídico-administrativa, ningún

obstáculo se aprecia para que se aplique la doctrina del Derecho Común en materia de contratos.

Pues bien, vamos a considerar que el plazo adecuado y aplicable es el plazo previsto en el artículo 1964.2 del CC (de quince años, pero hoy de cinco, desde la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de Modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento civil); esto es, que el plazo de prescripción que resulta de aplicación en los supuestos de incumplimiento de los convenios urbanísticos es el citado de quince años (artículo 1964.2 CC), y no el de cuatro años que contempla el artículo 25.1 de la LGP. (...)

OCTAVO.- (...) ante la ausencia de norma en materia contractual o convencional pública -en los que lo contendientes están de acuerdo- resultarían de aplicación supletoria las restantes normas de derecho administrativo. Pero ello solo sería así si la norma administrativa cubriera con plenitud el vacío dejado en la legislación contractual. Y esto es lo que se pretende al tratar de aplicar, ante el silencio contractual público, el artículo 25.1.a) de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria (LGP), con carácter preferente al artículo 1964.2 del Código Civil (CC).

Dicho precepto ---que antes hemos transcrito--- establece un plazo de prescripción de cuatro años para el "derecho al reconocimiento o liquidación por la Hacienda Pública estatal de toda obligación que no se hubiese solicitado con la presentación de los documentos justificativos".

Pues bien, como hemos adelantado, no parece que tal supuesto resulte de aplicación al que ahora nos ocupa, relativo a la exigencia, por parte de quien ha suscrito un convenio urbanístico con una Administración local -y entiende que ha sido incumplido por esta-, dirigida al cumplimiento del convenio suscrito. Dicho de otra forma, no parece que el supuesto que, en el precepto de la LGP que nos ocupa ---y a la vista de su ámbito objetivo---, se pueda incluir, la acción dirigida al cumplimiento de un convenio urbanístico".

(STS 102/2019, de 29 de enero de 2020, Sala 3ª, Secc. 5ª. Ponente: Rafael Fernández Valverde).

Tribunal Superior de Justicia de Andalucía¹

I. ACTO ADMINISTRATIVO

Licencia municipal de actividad . Tutela cautelar: procedencia. Orden de cese de una actividad de arrendamiento de apartamentos turísticos que lleva realizando, en base a títulos jurídicos, ahora discutidos si son suficientes para tal actividad, desde el año 1999, y con la tolerancia de la Administración municipal. Daño resarcible y daño reversible.

Es objeto del presente recurso de apelación interpuesto por el Ayuntamiento de Mojácar (Almería), el Auto nº 166/2019, de 30 de mayo, cuya parte dispositiva dice así:

"Se acuerda la adopción de la medida cautelar interesada por el Letrado, D.A. en nombre y representación de la mercantil M., en el expediente 2982/2018, consistente en la suspensión de la ejecución de la orden de cese de uso de apartamentos turísticos impuesta a la recurrente, como medida cautelar."

La resolución que queda suspendida es la resolución de fecha 20 de diciembre de 2018, que ordenó el cese de la actividad de uso de apartamentos turísticos. El Auto justifica la medida de suspensión porque de ejecutarse causaría graves perjuicios a la recurrente, consistentes en la pérdida de ganancia, así como de empleos, perjuicios de muy difícil reparación, en el caso de que se estimara la demanda. Entiende el Juzgado de instancia que también concurre la apariencia de buen derecho legal y jurisprudencialmente exigida, por cuanto que, en principio, la recurrente cuenta desde el año 2000 con la oportuna licencia de autorización y funcionamiento de la actividad de apartamento turístico concedida por la Consejería de Empleo, Industria y Comercio de la Junta de Andalucía, así como con la oportuna licencia de ocupación, y declaraciones responsables.

El recurso de apelación se basa en primer lugar en que no existe pérdida de la finalidad legítima del recurso (*periculum in mora*), señalando también una motivación previa de error en la motivación del Auto en la decisión de adoptar la medida cautelar. Aduce que los perjuicios aludidos de contrario no justifican que el recurso pierda su finalidad legítima, pues nada impide

¹ Subsección preparada por JOSÉ LUIS RIVERO YSERN, Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad de Sevilla. Se incluyen las sentencias aparecidas en los repertorios entre el 1 de diciembre de 2019 y el 31 de marzo de 2020, aunque algunas estén fechadas con anterioridad a ese período.

que si el fallo le beneficia pudiera retomar la actividad y contratar al personal cesado. Añade que el único daño real en ese supuesto sería el económico, que en todo caso es resarcible. Señala el Ayuntamiento demandado y ahora apelante en que lo que ha pedido la mercantil actora con la medida cautelar es continuar con el ejercicio ilícito de su actividad económica sin licencia urbanística municipal, de apertura o actividad, en contra de una orden de cese adoptada por el Ayuntamiento en ejercicio de sus competencias y que goza de presunción legal de validez.

Entrando a examinar este primer motivo de impugnación conviene tener en cuenta que las medidas cautelares contencioso-administrativas forman parte del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE y, como dice el ATS de 14.09.2017 (RC 543/2017) las medidas cautelares no constituyen una excepción, sino *"un límite o contrapeso a las prerrogativas exorbitantes de las Administraciones públicas, con el fin de garantizar una situación de igualdad con respecto a los particulares ante los Tribunales, sin la cual sería pura ficción la facultad de control o fiscalización de la actuación administrativa que garantiza el art. 106.1 CE ("Los Tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican")...* Entre otros muchos aspectos de la jurisdicción y del proceso contencioso-administrativo que experimentaron el influjo directo de la Constitución se encuentra el de las medidas cautelares, a través de las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva que se reconoce en el artículo 24.1 de dicha Norma Fundamental, de tal manera que la suspensión cautelar de la ejecutividad de la disposición o del acto administrativo deja de tener carácter excepcional y se convierte en instrumento de la tutela judicial ordinaria."

El primer requisito que en la adopción de la medida cautelar ha de contemplarse es el *periculum in mora*, esto es la necesidad de evitar que el lapso temporal necesario que transcurre hasta que se dicta sentencia firme suponga la pérdida de la finalidad del proceso. Con las medidas cautelares se trata de asegurar la eficacia de la resolución que ponga fin al proceso, evitando la producción de un perjuicio de imposible o difícil reparación, como dice el art. 129 LJCA. Pues bien, en este caso esta Sala aprecia que la apreciación realizada por el Juez de instancia es acertada y conforme con los perjuicios que de modo indiciario ha tenido por acreditados, por tanto de no adoptarse la medida cautelar solicitada si se produciría la pérdida de la finalidad legítima del recurso.

Ello porque la recurrente lo que impugna es la orden de cese de una actividad de arrendamiento de apartamentos turísticos que lleva realizando, en base a títulos jurídicos, ahora discutidos si son suficientes para tal actividad, desde el año 1999, y con la tolerancia de la Administración municipal, que no actúa sino hasta que en el año 2018 adopta una medida de cese por no disponer de la autorización administrativa correspondiente. Por tanto dicha actividad ha

estado desarrollándose durante muchos años, sin impedimento alguno de la Administración municipal, que reacciona tras varios años.

El Ayuntamiento sostiene que como cualquier perjuicio en esta materia es indemnizable no existe pérdida de la finalidad legítima del recurso, pues en todo caso obtendría reparación. Pero en este punto ha de distinguirse entre daño resarcible y daño reversible, que son nociones cercanas pero distintas, es posible que el daño fuera resarcible, pero una actividad como la de alquiler de apartamentos turísticos, que se utiliza y anuncia a través de páginas web, es irreversible si tras varios años que dura el proceso en las diversas instancias se mantiene cerrado, tal como dice de contrario la empresa actora, como son daños en la imagen y en el mercado de las plataformas digitales, que puede ocasionar perjuicios que serían difícilmente reversibles. Por tanto, sí se da el requisito de periculum in mora o pérdida de la finalidad legítima del recurso de no concederse la medida cautelar solicitada y que acertadamente concedió el Juzgado a quo.

El Tribunal Supremo en múltiples sentencias (las más características son en demolición de viviendas pero extrapolares a supuestos de licencias de apertura) sigue esta misma idea de la irreversibilidad. Así la STS de 2.12.2002 (RC 3322/2000) nos dice:

"Y, hemos añadido (sin perjuicio de otras matizaciones), que ha de entenderse que pierde su finalidad legítima el recurso, si de ejecutarse el acto se creasen situaciones irreversibles haciendo ineficaz la sentencia e imposibilitando el cumplimiento de la misma en sus propios términos, con merma del principio de identidad. Se trata en definitiva de preservar lo que se ha denominado "el efecto sutil" de la sentencia".

La STS de 22.05.2007 (RC 10708/2004. Ponente Excmo. Sr. D. Jesús Peces Morate) en el mismo sentido y con cita a otras resoluciones dice:

"El Tribunal a quo no declara que exista urgencia en construir el vial tal y como está diseñado en las determinaciones del planeamiento impugnado, mientras que, de llevarse a cabo la destrucción del edificio a pesar de llegarse a la conclusión jurisdiccional definitiva de que procede su conservación, la situación, como afirma la representación procesal del recurrente, resultaría irreversible, por lo que el recurso contencioso-administrativo habría perdido su legítima finalidad, lo que conlleva la estimación del motivo de casación alegado, de acuerdo con la doctrina de esta Sala, recogida, entre otras, en Sentencias de fechas 12 de febrero, 16 de marzo y 25 de mayo de 2004 (recursos de casación 2155, 2267 y 3449 de 2002) y 5 de octubre de 2005 (recurso de casación 2754/2003)".

Alude el Ayuntamiento apelante a la presunción legal de validez de la resolución impugnada, pero esa presunción es iuris tantum y no iuris et de

iure, y porque en el incidente de medidas cautelares las dos partes están en igual posición debiendo ponderar los intereses de ambas. En este caso también debe tenerse en cuenta el tiempo que lleva dicha empresa en tal actividad, desde el año 1999, que permite inferir el escaso perjuicio para el Ayuntamiento, pues durante años ha tolerado tal actividad. En este mismo sentido de tener en cuenta el tiempo podemos citar la STSJ de Andalucía, Málaga, de 27.02.2019 (Rec. 1299/2016) que nos dice a este respecto:

"Así las cosas, a diferencia de lo que razona la resolución de instancia, se entiende que el derribo cuya suspensión se interesa afecta a un interés privado digno de protección que resultaría defraudado en el caso de no acceder a la tutela cautelar interesada. Las construcciones concernidas se encuentran sitas en una parcela destinada a uso residencial y muy próximas a el espacio habitable de la casa. Así se observa la presencia de un interés privado concreto que se traduciría en un perjuicio difícilmente resarcible en su identidad respecto de la pretensión principal, frente al más genérico interés público devaluado en su urgencia por el transcurso del tiempo desde que se refiere por primera vez el acta de inspección de fecha 21 de abril de 2010. Este aspecto temporal resulta decisivo para concluir que la tutela cautelar interesada no representa una perturbación significativa para el interés general ni el de terceros, pues la propia inercia administrativa descarta la concurrencia de una necesidad de demolición inminente, que sea incompatible con la suspensión de la orden de derribo entre tanto se sustancia el recurso contencioso administrativo, preservando de esta manera incólume la pretensión actora comprometida en caso de ejecución administrativa, lo que conduce a la estimación del recurso de apelación interpuesto y a la revocación de la resolución apelada para acordar en su lugar la suspensión cautelar de la orden de ejecución de demolición de las obras desarrolladas".

En segundo lugar aduce el Ayuntamiento que existe perturbación grave de los intereses generales y de terceros. Alude a que en folios 3,25 y 27 del expediente existen quejas al desarrollo de la actividad.

Pero ante los perjuicios antes reseñados para la mercantil recurrente, los perjuicios a los intereses generales no se aprecian de una envergadura que permita desconocer los perjuicios particulares de la actora. Y es que el Ayuntamiento opone la aplicación de la ley y la validez del acto administrativo, que se aprecian tenues ante el perjuicio de mantener cerrados los once apartamentos con los perjuicios antes examinados, pese también a los perjuicios de terceros que no fueron planteados en la primera instancia, y que tampoco se aprecian de gravedad en comparación con el cierre de la actividad durante años.

En lo relativo a la ponderación de intereses enfrentados cumple citar la sentencia de esta misma Sala de fecha 26 de octubre de 2015, en la que se manifestó:

"Consecuentemente, los elementos básicos a considerar son, por una parte, la existencia o no de daños o perjuicios de imposible o difícil reparación alegados como riesgo para la pérdida de la finalidad legítima de la sentencia y, por otra, la ponderación de la medida en que los intereses públicos exija la ejecución para otorgar la suspensión con mayor o menor amplitud según el grado en que el interés público esté en juego. Y así, como ha reiterado la doctrina de esta Sala, cuando las exigencias de ejecución que el interés público representa son tenues, pueden bastar perjuicios de escasa entidad para provocar la suspensión; y, por el contrario, cuando aquella exigencia es de gran intensidad, sólo perjuicios de elevada consideración pueden determinarla suspensión, pues la tutela cautelar no supone adelantarla tutela que, en su caso, pudiera otorgarse por la sentencia definitiva, sino posibilitar que cuando ésta se dicte esa tutela sea realmente efectiva."

Por tanto y porque el daño al interés público se aprecia como menor frente al daño que puede producirse y de carácter irreversible, procede la desestimación del recurso de apelación y confirmar los acertados razonamientos del Auto impugnado.

En cuanto a la cautela o garantía que exige el Ayuntamiento, debe desestimarse por cuanto no se aprecia que garantía económica permite aplicar al perjuicio invocado por el Ayuntamiento, que fundamentalmente es de aplicación de la legalidad. Hemos de señalar que la jurisprudencia ha establecido fundamentalmente la aplicación de la garantía en aquellos asuntos de contenido económico, fundamentalmente tributario, e incluso con bastante margen de discrecionalidad para el órgano judicial que decide sobre la medida cautelar. Así puede verse en la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 13 de noviembre de 2012, que señala:

"Aunque es cierto que la falta de ingreso de la deuda tributaria suspendida genera el perjuicio propio de esa omisión, esto por sí sólo no deberá convertirse en tesis general, pues si ello fuera así, en todo acto de contenido económico que suponga un ingreso para la Hacienda, no sería posible la suspensión sin previo aval. Como señala la sentencia de esta Sala de 2 de febrero de 2012, citando la de 15 de diciembre de 2011, "dicho artículo (133 L.J.) otorga un amplio margen de apreciación al órgano judicial que debe valorar la conveniencia de establecer la garantía en cada caso, conciliando y ponderando todos los intereses que estén afectados de la contienda judicial y sean dignos de protección provisional,..."

Aunque no deben perderse de vista los perjuicios a la Hacienda, que deben probarse en cada caso, lo que aquí no se ha hecho, no hay que olvidar tampoco, la imposibilidad que representa para el recurrente obtener un aval cuando sus bienes están sujetos a cargas inmobiliarias, como parece decir la sentencia recurrida, imposibilidad que haría inoperante una suspensión procedente por darse los presupuestos establecidos en el artículo 130 L.J."

Procede, en consecuencia, la desestimación del recurso de apelación interpuesto por las razones antes expuestas. En cuanto a costas procede la imposición al Ayuntamiento que ha interpuesto el recurso de apelación, en aplicación del art. 139 de la Ley Jurisdiccional, si bien deben limitarse las mismas a un máximo de quinientos euros.

(St. de 27 de febrero de 2020. Sala de Granada. Ponente Martínez García)

I. ACTO ADMINISTRATIVO. LICENCIA DE PRIMERA OCUPACIÓN

Según el artículo 28.2 del Texto Refundido de la Ley Catastral, las nuevas construcciones deberán declararse "desde la fecha de terminación de las obras" y no desde la subsanación de deficiencias en la obra, o cuando se resuelvan las demandas por responsabilidad a que hace referencia la LOE.

Se interpone recurso contencioso administrativo contra la Resolución de 9 de diciembre de 2016 del Tribunal Económico Administrativo Regional de Andalucía (TEARA), Sala de Granada.

La Resolución administrativa expresa desestima la reclamación económico administrativa nº 18/3038/2014, interpuesta por P.P. contra el Acuerdo de alteración catastral dictado el día 11 de julio de 2014 por la Gerencia Territorial del Catastro de Granada relativo a los inmuebles con referencia catastral 4714206VG4141D-002 a 0033.

Este acuerdo fue confirmado en reposición mediante resolución de 21 de octubre de 2014, que fue impugnado el día 14 de noviembre de 2014 mediante la reclamación económico administrativa señalada.

Razona la resolución impugnada del TEARA que con arreglo al artículo 7.4 del Texto Refundido de la Ley del Catastro, aprobada por Real Decreto Legislativo 1/2004, tienen la consideración de construcciones los "edificios sean cualesquiera los materiales de que estén contruidos y el uso a que se destinen siempre que se encuentren unidos permanentemente al suelo y con independencia de que se alcen sobre su superficie o se hallen enclavados en el subsuelo y de que puedan ser transportados o desmontados".

Y que el artículo 16.2.a) de la misma norma establece que deben ser objeto de declaración o comunicación las "nuevas construcciones", por lo que la terminación de una edificación o nueva construcción debe incorporarse al Catastro el inmueble, siendo irrelevante la fecha en que sea concedida la licencia municipal.

De tal forma que como consta en el expediente el certificado final de obra de fecha 16 de abril de 2010, es irrelevante la fecha de la que hubiese habido una demanda por defectos en la construcción, ya que el certificado final de obra no ha sido anulado, y por tanto el día 16 de abril de 2010 es el momento de finalización de la construcción.

La parte recurrente, en síntesis, sostiene que el certificado final de obra es de 16 de abril de 2010, pero que la de se concedió el día 24 de agosto de 2015, una vez solventadas las deficiencias constructivas de la edificación, que llevaron a un procedimiento judicial iniciado mediante demanda de 1 de septiembre de 2014, y seguido ante el Juzgado de Instancia nº 12 de Granada y que terminó mediante Sentencia de 29 de noviembre de 2016 que atribuye los defectos de ejecución material al arquitecto técnico como director de ejecución de la obra.

Se expone que hubo una instalación eléctrica inadecuada, y que las deficiencias fueran subsanadas el día 29 de noviembre de 2011, y que todos estos defectos constructivos ponen de manifiesto que el director de obra emitió el certificado final de obra cuando no estaba terminada y por tanto se solicita que no se tenga por finalizada la construcción hasta octubre de 2013, de acuerdo con el artículo 16 de la Ley del Catastro Inmobiliario, en relación con el artículo 17 de la misma ley, ya que hasta octubre de 2013 no estuvo terminada la obra.

Se opone al recurso la Administración demandada, a través de la Abogacía del Estado, que considera conforme a Derecho la actuación administrativa impugnada.

Expone la parte demandada que la mercantil recurrente aporta una resolución judicial de 2016 que condena al arquitecto director y al arquitecto técnico a indemnizar a la actora con 6.927,74 euros por defectos en las instalaciones eléctricas, pero esa Sentencia, que existía a la fecha de la resolución del TEARA, no se aportó al proceso económico administrativo, por lo que la resolución impugnada es ajustada a Derecho.

Además, se alega que el certificado de terminación de obras de 2010 no se ha anulado por el Juzgado en sentencia, que solo declara que una pequeña parte de la obra está mal ejecutada y condena a los técnicos a una indemnización por una instalación eléctrica, pero la obra estaba terminada, con independencia del uso al que fuese a destinarse.

De tal manera que, concluye el Abogado del Estado, con arreglo al artículo 7.4 de la Ley del Catastro Inmobiliario, el edificio tenía la consideración de construcción, por lo que solicita la desestimación del recurso.

El principal motivo de impugnación en que se sustenta la demanda es que la edificación, pese al certificado final de obra de 2010, adolecía de defectos constructivos que deben determinar que sea la fecha de subsanación de los mismos, en 2013, la fecha que deba tenerse en cuenta para la modificación catastral.

Resulta de aplicación del artículo 16.2 del Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2004, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Catastro, así como el artículo 28.2 del Real Decreto 417/2006, y según estas normas hay que atender a la fecha de terminación de las obras en los casos de alteraciones catastrales.

Consta, como se ha expuesto, que se emitió certificado final de obra el día 16 de abril de 2010, y por tanto conforme al citado artículo 16.2 desde esa fecha se tiene por producida la terminación de la obra.

Resulta indiferente que la obra, ya terminada, tuviera instalación eléctrica perfecta o con algunas deficiencias subsanables, puesto que la norma citada no exige que haya instalación eléctrica para que se tenga por terminada la obra, ni tampoco exige que la obra esté terminada sin deficiencias.

Es muy habitual que una obra terminada a los efectos catastrales sea posteriormente objeto de un proceso por responsabilidad por defectos en la construcción, con arreglo a la Ley de Ordenación de la Edificación (LOE). Pero tales procesos civiles de reparación de diversos daños no alteran el hecho de que la obra estaba terminada a los efectos catastrales.

La tesis que postula la parte recurrente en este proceso es que como hubo defectos de ejecución en la obra (en este caso en la instalación eléctrica) hasta que no fueron subsanados tales defectos no se terminó realmente la obra.

Sin embargo, este planteamiento no puede prosperar, ya que carece de base legal, puesto que el citado artículo 16.2 del Real Decreto Legislativo 1/2004 no exige para la alteración catastral que la obra esté terminada sin deficiencias, o con una instalación eléctrica perfecta, o sin demandas civiles por defectos de ejecución.

El artículo 16.2.a) es muy claro en su tenor cuando hace referencia a la "realización de nuevas construcciones" que, según el artículo 28.2 del reglamento, deberán declararse "desde la fecha de terminación de las obras".

Y estas normas no señalan, ni pueden ser interpretadas en el sentido que propugna la demanda, "desde la subsanación de deficiencias en la obra", o "cuando se resuelvan las demandas por responsabilidad a que hace referencia la LOE", que es lo que se pretende en este proceso.

Por tanto, no es posible que se aplique la alteración en la descripción catastral desde 2013, ya que las obras estaban terminadas, según consta en el expediente administrativo, de acuerdo con el certificado final de obra, en el año 2010. Y las deficiencias menores en la instalación eléctrica no modifican el hecho no controvertido de que la obra estaba terminada en 2013.

Pero es que, además, los defectos en la instalación eléctrica a que se refiere la Sentencia nº 127/2016, de fecha 29 de noviembre de 2016, del Juzgado de Instancia nº 12 de Granada, eran defectos menores, de apenas 6.927,74 euros, que es una cantidad insignificante en relación con el volumen de la obra, y que pone de manifiesto que eran defectos claramente menores que no impiden que se pueda tener por terminada la obra.

Si se lee con detenimiento la citada sentencia, se constata que tales defectos son atribuibles a la propia recurrente P.P. como señala la Sentencia, en su Fundamento de Derecho Cuarto in fine, cuando expresa lo siguiente:

"teniendo en cuenta que la acción no la ejercita un tercero ajeno a la construcción, sino el promotor-constructor (P.P.) persona jurídica que asume la iniciativa del proceso y garantiza los daños materiales que el edificio pueda sufrir, el promotor ha de responder solidariamente con los demás agentes de la construcción (...) determina la parte de responsabilidad del actor - P.P. de 1/4 parte de la cantidad a abonar".

De tal forma que P.P. es responsable solidaria de los defectos en la instalación eléctrica. Por lo que la presente demanda resulta contraria a un principio general del Derecho expresado en el aforismo latino "nemo auditur propriam turpitudinem allegans", puesto que los defectos en la instalación eléctrica (que no suponen en ningún caso que la obra no estuviera terminada) son atribuibles a la propia empresa recurrente, que no es admisible que pretenda en este proceso beneficiarse de sus propios defectos en la instalación eléctrica, defectos y responsabilidad en la instalación eléctrica recogidos en una Sentencia firme.

En definitiva, la actuación administrativa impugnada que considera terminada la obra desde el certificado final de obra se considera conforme a Derecho, lo que obliga a desestimar el recurso interpuesto.

Procede la imposición de costas de esta instancia ya que se ha desestimado la demanda de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139 de la LJCA,

si bien se limita el importe de las costas a la cantidad máxima de 1.500 euros por el concepto de Letrado.

(St. de 11 de febrero de 2020. Sala de Granada. Ponente Gollonet Teruel)

IV. BIENES PUBLICOS. DOMINIO PÚBLICO MARÍTIMO TERRESTRE

Ocupación e instalaciones por un municipio. Infracción grave ex 90.2.c de la Ley de Costas. Criterios de cuantificación de la sanción.

“Se interpone recurso contencioso administrativo contra la Resolución de fecha 7 de julio de 2017, dictada por la Secretaría General Técnica del Ministerio de Agricultura, Pesca, Alimentación y Media Ambiente, en el expediente ADM/17/04/SC/0000403.

La resolución de 7 de julio de 2017 desestima el recurso de alzada interpuesto contra la Resolución de fecha 2 de marzo de 2017, dictada por el Servicio Provincial de Costas en Almería

Las Resoluciones impugnadas acuerdan imponer al Ayuntamiento recurrente una sanción administrativa de multa, por importe de 35.000 euros, e impone la obligación de demoler y retirar del dominio público marítimo terrestre y de sus servidumbres las obras objeto del expediente sancionador, por la comisión de la infracción prevista en el artículo 90.2.c) de la Ley de Costas, en relación con el artículo 97.1 .c) de la misma norma.

Los hechos por los que se sanciona consisten en la instalación no autorizada en zona de dominio público marítimo terrestre de feria ocupando una extensión de 3.500 metros cuadrados sobre la arena de la playa, en el lugar de Los Barranquicos, en el término municipal de Carboneras (Almería), entre los mojones M-21 y M-25, del expediente de deslinde DL-CA-2.

Entiende la parte recurrente, en su escrito de demanda, que las resoluciones impugnadas deben ser anuladas y alega 1) que se infringen los principios de tipicidad y proporcionalidad, 2) derivado de lo anterior, la infracción cometida debería calificarse como leve, lo que supondría que se habría producido la prescripción, y 3) que no se ha aplicado la atenuante prevista en el artículo 97.3 de la Ley de Costas, porque las instalaciones estaban retiradas, y se había procedido por tanto a corregir la situación creada por la comisión de la infracción, por lo que se debería haber reducido la cuantía de la multa a la mitad.

Por todo ello se solicita la anulación de la sanción impuesta, o, subsidiariamente, que se imponga una sanción por importe de 487,5 euros, o de 1953,30 euros, o de 5.520 euros.

Entiende la Administración demandada que deben confirmarse las resoluciones impugnadas, ya que 1) no se considera vulnerado el principio de tipicidad ni el de proporcionalidad, 2) no se ha producido la prescripción y 3) el cálculo de la sanción realizado es conforme a Derecho y no cabe la aplicación de la atenuante del artículo 97.3 de la Ley de Costas, porque no hubo requerimiento y las instalaciones se retiraron tras la conclusión de la feria.

El artículo 90.2.c) de la Ley de Costas de 28 de julio de 1988, en su redacción vigente en la fecha de los hechos, establece que son infracciones graves "la ejecución no autorizada de obras e instalaciones en el dominio público marítimo terrestre, así como el aumento de superficie, volumen o altura construidos sobre los autorizados".

En base a esa norma, se ha sancionado al Ayuntamiento de Carboneras (Almería), por haber instalado una feria ocupando 3.500 metros cuadrados, en la zona del dominio público marítimo terrestre, sin autorización ni título habilitante, en junio de 2015.

No se discute en este proceso que hubo una ocupación no autorizada del dominio público marítimo terrestre por el Ayuntamiento de Carboneras, hecho reconocido expresamente en la demanda, y que está suficientemente acreditado con la denuncia de 8 de junio de 2015 que obra al expediente administrativo (sin foliar) y las fotografías anexas a la misma.

El primer motivo que alega la corporación local recurrente hace referencia a que se infringe el principio de tipicidad porque se trata la feria como una unidad o "instalación gigante de 3.500 m²" cuando se trata de una actividad donde puede haber ocupación del dominio público sin instalación alguna, y que el artículo 90.2.c) requiere "obras o instalaciones" no autorizadas en el dominio público, pero en ningún caso se refiere a superficie ocupada por las instalaciones, ya que esa sería otra infracción, de carácter leve, prevista en el artículo 91, que hace referencia a "ocupación del dominio público marítimo terrestre".

Frente a la alegación de que no hay "ejecución de instalaciones" en el dominio público marítimo terrestre, basta acudir a cualquiera de las fotografías unidas a la denuncia, donde claramente, sin lugar a dudas, se observa de

forma notoria que hay atracciones de feria, como un carrusel o tiovivo, y otras atracciones.

Es manifiesto que tales instalaciones no autorizadas en el dominio público marítimo terrestre integran el tipo antes señalado, esto es, el artículo 90.2.c) de la Ley de Costas de 28 de julio de 1988, en su redacción vigente en la fecha de los hechos, que establece que son infracciones graves "la ejecución no autorizada de obras e instalaciones en el dominio público marítimo terrestre, así como el aumento de superficie, volumen o altura construidos sobre los autorizados", y que se ha incumplido en este caso, pues durante las conocidas como "fiestas del pescador" se han realizado de forma no autorizada una serie de instalaciones en zona de dominio público.

No todas las instalaciones de la feria conforman una unidad entendida como una "instalación gigante", pero sí que hay una unidad resultante del conjunto de las instalaciones diversas integradas en una misma feria, por lo que se ha vulnerado el artículo 90.2.c) de la Ley de costas.

No hay, por tanto, ninguna infracción del principio de tipicidad. Y al tratarse de una infracción grave, no se ha producido la prescripción, puesto que no han transcurrido los plazos establecidos en la ley para la prescripción de las infracciones graves.

Se alega igualmente que las resoluciones impugnadas infringen el principio de proporcionalidad.

Se indica por la parte actora que hay desproporción, error en el uso de los parámetros que determinan la sanción, pues se debería haber utilizado otro criterio que el de aplicar 20 euros por metro cuadrado (lo que da 70.000 euros, aunque la sanción es por el 50%), que no se corresponde con la valoración de las instalaciones, sino el criterio previsto para las sanciones correspondientes a las infracciones leves.

Se propone que se imponga una multa de 975 euros, que es la mitad de 1950 euros si se valoran las instalaciones por aplicación de la ordenanza reguladora de la tasa de ocupación, o 3906,60 euros (la mitad de 7.813,20 euros) si se valoran las instalaciones por el coste del montaje y desmontaje.

Lo primero que hay que destacar es que las cuantías de multa que se proponen en la página 9 de la demanda no se corresponden con las solicitadas en el suplico de la demanda (página 10).

Para valorar la adecuación a Derecho de las resoluciones impugnadas, es necesario tener en cuenta que el artículo 97 de la Ley de Costas de 1988, en su

redacción vigente en la fecha de los hechos, establece que para las infracciones graves previstas en el apartado c) del artículo 90.2, la multa será del 50% del valor de las obras e instalaciones cuando estén en dominio público.

No es una norma prevista para las infracciones leves, sino que el artículo 97 se refiere a "las infracciones graves".

Conforme a esta norma, es necesario calcular "el valor de las obras e instalaciones" no autorizadas en zona de dominio público.

Y el criterio que utiliza la Administración para valorar las instalaciones es el de acudir al artículo 97.2 de la Ley de costas, que prevé una valoración estándar "de 20 euros por metro cuadrado y día.

Resulta por tanto conforme a Derecho la valoración que realiza la Administración, y correcta la aplicación del porcentaje del 50%, ya que ha quedado probado que las instalaciones de la feria de "el pescador" se situaron en zona de dominio público, y así se observa en el croquis y fotografías aportadas en el expediente administrativo, sin que se haya aportado prueba alguna que contradiga estos datos, más allá de la simple afirmación de parte carente de ningún tipo de respaldo documental o pericial.

El importe de 20 euros por m² y día se utiliza en beneficio de la parte recurrente, es una cuantía objetiva, y se considera proporcionada.

Los criterios para el cálculo que propone el Ayuntamiento recurrente, además de resultar contrarios al artículo 97, no calculan el "valor de las instalaciones", ya que la tasa de ocupación no ha calculado en su memoria económico financiera el valor de ocupación del dominio público marítimo terrestre, ya que no tiene competencia sobre esa zona la Administración local, y por tanto, no es una norma que pueda servir para valorar las instalaciones de la feria. La aplicación analógica de una ordenanza (la de la tasa por ocupación) para un fin no previsto en la misma (instalaciones no autorizadas en zona de dominio público marítimo terrestre) resulta antijurídica.

El coste de montaje y desmontaje que se propone por el Ayuntamiento tampoco resulta un método válido para calcular el valor de las instalaciones, puesto que solo computa el coste del momento del montaje y del desmontaje, pero no tiene en cuenta el tiempo en que estuvieron en uso las instalaciones, que es superior, sin duda, a los dos anteriores sumados, ya que el valor de las instalaciones debe medirse por el tiempo que se utilizaron y el valor que generó su uso, y no solo por lo que costó montarlas y desmontarlas, ya que estuvieron un tiempo instaladas.

Pretende la Administración que no se compute en el valor de las instalaciones el tiempo de su permanencia y uso entre el montaje y desmontaje, lo que resulta ilógico, y por tanto no es un método de valoración ajustado a Derecho.

Finalmente, se pretende que se computen 20 euros por m², pero aplicados a 1.104 m²; se desconoce por qué se alega que se ocuparon 1.104 m², cuando la denuncia que obra en el expediente, así como el plano, indica que fueron 3.500 m² los ocupados, y se señala que fue en el lugar de "Los barranquicos", entre los hitos M-21 y M-25.

Frente a la medición efectuada por la Administración estatal no se ha efectuado ninguna medición técnica por el Ayuntamiento que contradiga de forma suficiente que la superficie ocupada por la feria era de 3.500 m², por lo que esta cifra debe ser la que se tenga en cuenta para la imposición de la sanción.

Además, hay que tener en cuenta el principio general del Derecho contenido en el artículo 131.2 de la Ley 30/1992, que dispone que "El establecimiento de sanciones pecuniarias deberá prever que la comisión de las infracciones tipificadas no resulte más beneficioso para el infractor que el cumplimiento de las normas infringidas", principio que tiene su reflejo en la Ley de Costas y en su Reglamento de desarrollo.

Finalmente, se invoca por el Ayuntamiento recurrente el artículo 97.3 de la Ley de Costas que dispone que:

"Se considerará como circunstancia atenuante, pudiendo reducirse la cuantía de la multa hasta la mitad, el haber procedido a corregir la situación creada por la comisión de la infracción, en el plazo que se señale en el correspondiente requerimiento".

La aplicación de esta atenuante, como señala la Abogacía del Estado, necesita de un requerimiento que no se ha producido en este caso, pues las instalaciones de la feria fueron desmontadas cuando la propia feria terminó sin que hubiera requerimiento de la Administración estatal, lo que impide que tal atenuante pueda ser aplicada.

Procede la imposición de costas de esta instancia al Ayuntamiento de Carboneras, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139 de la LJCA, al haber sido desestimadas todas sus pretensiones, si bien se limita el importe de las costas, por el concepto de Letrado a la cuantía de 1.500 euros."

(St de 18 de febrero de 2020. Ponente Gollonet Teruel)

X. DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

Posibilidad de revisión de una Sentencia por “falta de adecuación de la sanción impuesta a los fines de evitación de las consecuencias del acto infractor, omisión que desde luego sí implica una limitada revisión jurisdiccional de la actuación administrativa, pues, el ejercicio del "ius puniendi" también obedece a esa finalidad de corrección o cese de la conducta punible”. Legitimación del denunciante. Inactividad administrativa "guía de contaminación acústica de Andalucía".

“Es una constante jurisprudencia la que recuerda que el recurso de apelación tiene por objeto la depuración del resultado procesal obtenido en la instancia, lo que tendrá lugar en función de la argumentación articulada por la parte apelante dirigida a combatir el núcleo esencial que vertebraba la decisión del Juzgado, siendo así que la propia Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa viene a disponer en su artículo 85.1 que tal recurso se interpondrá " mediante escrito razonado que deberá contener las alegaciones en que se fundamente el recurso".

Se trata pues de un juicio de revisión de la Sentencia en el que la parte recurrente ha de aportar una perspectiva crítica de la misma, ya por defecto de forma, ya por error en la valoración de la prueba o en la aplicación de las normas jurídicas o de la jurisprudencia, planteamiento crítico que en el caso que nos ocupa se centra, en primer término, en el motivo de apelación que se enuncia como "*Error en la valoración de la cuestión objeto de debate*" por cuanto que, según dicen los apelantes, se da el caso de "*omisión en la sentencia a la vulneración de los derechos fundamentales y falta de adopción por la Administración de medidas precisas para la efectiva y real corrección de las inmisiones de ruidos provenientes de la actividad*".

Siendo dicha crítica la que en esta segunda instancia viene a delimitar los términos del enjuiciamiento una inicial puntualización cabe realizar, cual es, que, efectivamente, nada se indica en la Sentencia apelada en orden a la adecuación de la sanción impuesta a los fines de evitación de las consecuencias del acto infractor, omisión que desde luego sí implica una limitada revisión jurisdiccional de la actuación administrativa que nos ocupa, pues, el ejercicio del "ius puniendi" también obedece a esa finalidad de corrección o cese de la conducta punible tal y como lo demuestra la posibilidad de que en la propia Resolución sancionadora, e incluso antes en el Acuerdo de inicio del procedimiento, se adopten medidas diferentes a la imposición de la multa.

Insistir al respecto de esta posibilidad que las medidas de que se trate serán también expresión del ejercicio de la potestad sancionadora formando parte

de la misma, y, no siendo extremo controvertido que tal potestad corresponde a la Administración, no merece esa circunstancia tanta explicación como se le da, siendo suficiente con significar, porque parece que existe cierta confusión al respecto, que la titularidad de una potestad no conlleva un permisible ejercicio arbitrario de la misma al margen de las determinaciones normativas y, siendo estas las que en todo caso han de imperar, está claro que el examen de la legalidad de la actuación de la Administración resulta no solo procedente siempre sino también necesario, el que se llevará a cabo en esta vía jurisdiccional tal y como manda el artículo 70 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Entonces, si ya en el escrito de demanda se aducía fundamentalmente que *"Es precisamente que no se haya establecido como definitiva dicha medida provisional lo que se impugna por esta parte"*, y se dijo también que *"las administraciones públicas tienen una expresa obligación de protección frente a la contaminación acústica"*, así como que la no adopción de la medida *"vulnera los más elementales derechos a la intimidad personal, familiar e inviolabilidad de domicilio"*, si todo ello se dijo, a todo ello se le hubo de dar respuesta concreta en cumplimiento del artículo 33.1 de la Ley Jurisdiccional, no bastando argumentar sobre la titularidad de la potestad sancionadora obviando cualquier referencia al debido sometimiento a la legalidad, el cual, por supuesto, actúa tanto en lo que a la decisión de imposición de la sanción se refiere como a la de su omisión cuando quien impugna es persona con interés legítimo en que aquella tenga lugar.

En efecto, relacionando ésta última puntualización a la discutida legitimación activa, puede ser traída a colación, por recoger la doctrina jurisprudencial formada al respecto, la Sentencia de 28 de enero de 2019 dictada por la Sección 3ª de la Sala Tercera del Tribunal Supremo en recurso nº 4580/2017 (ROJ: STS 494/2019 - ECLI:ES:TS:2019:494) que, en lo que ahora interesa dice que:

"Específicamente, y por lo que respecta a la legitimación del denunciante, la jurisprudencia existente puede sintetizarse en los siguientes puntos:

- Como regla general, el denunciante, por el simple hecho de su denuncia, no tiene interés legitimador para exigir la imposición de sanciones, sean pecuniarias o de otro tipo. Así, se ha afirmado de forma reiterada que "ciertamente, de la condición de denunciante, únicamente y por sí misma, no se deriva legitimación para impugnar la resolución que pone fin al procedimiento sancionados pues como se viene reiteradamente sosteniendo por la jurisprudencia el concepto de denunciante no es coincidente con el de parte interesada o titularidad de un derecho o interés legítimo en palabras del art. 19 de la LJCA ". (STS, Sala Tercera de 18 de mayo de 2001

-recurso 86/1999 - que recoge sentencias anteriores de 16 de marzo de 1982 y 28 de noviembre de 1983).

Este principio general no implica, sin embargo, que el denunciante carezca legitimación en todos los casos, pues la tendrá cuando, además de ser denunciante, sea titular de un interés legítimo. En este sentido, la STS de 24 de enero de 2000, sostiene que el denunciante puede tener legitimación activa cuando "la anulación del acto que se recurre produzca de modo inmediato un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio) actual o futuro para el legitimado". Es por ello, que en la determinación de cuando existe o no ese beneficio o perjuicio hay que acudir a cada supuesto concreto", reconociéndose tal legitimación en aquellos casos en que lo pretendido por el recurrente es la adopción de diversas medidas correctoras "como las destinadas a acordar el cese de la conducta infractora que le perjudica (STS de 19 de octubre de 2015 (rec. 1041/2013)", supuesto éste que, aunque referido a otra materia, es plenamente trasladable a la que nos ocupa pues también nos encontramos ante una conducta infractora cuyo pretendido cese como medida correctora obviamente reportaría a los recurrente un "efecto positivo (beneficio)" tal y como explicitan claramente en su demanda y es fácilmente entendible.

Dicho cuanto antecede e, insistimos, manteniéndonos en el ámbito de la potestad sancionadora cuyo ejercicio habría de haber sido revisado dentro de los límites que marca el artículo 33.1 de la Ley Jurisdiccional, lo que se ha de solventar ahora es si la Resolución sancionadora se ajusta a la normativa de aplicación y, al respecto de lo controvertido dos puntualizaciones se han de realizar:

Una primera puntualización: que en el recurso contencioso-administrativo seguido en la instancia el Sr. Juan Enrique intervino en su condición de codemandado y ahora en la de apelado, de manera que su disconformidad con la Resolución administrativa impugnada no puede integrar el debate que en este momento nos corresponde solventar. Nos referimos en concreto a ese insistente alegato mediante el que niega la aplicabilidad al caso de la Ley 7/2007 de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental y del Decreto 6/2012 que aprueba el Reglamento de Protección contra la Contaminación Acústica en Andalucía, siendo de advertir que sobre ello ya se dictó en fecha 22 de octubre de 2018 Sentencia por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de Granada.

Otra puntualización: que el único extremo controvertido en orden al ejercicio de la potestad sancionadora que corresponde enjuiciar es el relativo a si, además de la imposición de la multa, se hubo de adoptar alguna de las medidas correctoras que autoriza la normativa de aplicación, siendo la que se pide la consistente en "*clausura total de la terraza exterior del local revocándose las licencias o autorizaciones que a la fecha existieran respecto de aquella*".

Llegados a este punto y con la finalidad expuesta cabe centrar la atención, porque es la esencia de lo que se discute, en el Fundamento de Derecho II de la Resolución impugnada que, bajo el enunciado de *"Escrito de alegaciones de D. Agustín y D^a Sabina"*, da respuesta a las realizadas por quienes ahora recurren y que consistieron *"resumidamente, en que se adopte como medida definitiva la clausura de la terraza exterior del local, con la revocación de las autorizaciones correspondientes"*, respuesta que se emite en sentido negativo por considerarse la petición *"excesiva y desproporcionada"*.

Pues bien, concretándonos a esa razón de denegación y para revisarla se ha de significar en primer término que en la propia Ordenanza del Ayuntamiento de Santa Fe Reguladora de la ocupación de la vía pública con terrazas y estructuras auxiliares se viene a explicar, en su Exposición de Motivos, que dicha Ordenanza presenta *"como principal característica la regulación de las condiciones ambientales, entre otras, y la determinación de las actuaciones constitutivas de infracción administrativa en este ámbito, con el fin de evitar cualquier molestia, riesgo o daño para la personas o bienes, de cualquier naturaleza, en uso de las facultades concedidas por el art. 4.1.a de la Ley 7/85, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local"*, finalidad la indicada que se compagina con lo que se argumenta en la Resolución impugnada al decir en el precitado Fundamento de Derecho II que *"la actividad hostelera perfectamente puede congeniar con el descanso de los vecinos, estableciendo condicionantes para el desarrollo de dicha actividad, como puede ser la imposición de horarios o la limitación del aforo"*, condicionantes que afirma tal Resolución que vienen impuestos a la terraza que nos ocupa y explica que *"De esta forma, se hace posible la coexistencia del derecho a la libertad de empresa con el derecho al descanso e, incluso, el derecho a la intimidad personal y familiar y la inviolabilidad del domicilio"*.

Pues bien, que tales condicionantes que fueron impuestos no cumplen con esa finalidad de que la actividad hostelera pueda congeniar con el descanso de los vecinos, es una conclusión que se impone por cuanto que, la existencia de la infracción que se sanciona en virtud de la Resolución administrativa que se impugna, es ya prueba de que esa conciliación no se alcanzó mediante los condicionante impuestos, y, si ninguna medida viene a garantizar la no reiteración de esa vulneración del derecho al descanso, está claro que la potestad sancionadora no ha cumplido en este caso con su finalidad que, obviamente, no se satisface en todo caso con la imposición de una multa al poder quedar limitada su consecuencia a un mero efecto disuasorio y de consecución de un ingreso público.

Entonces, claramente resulta improcedente lo sostenido por la Administración demandada cuando, refiriendo las limitaciones ya impuestas a la terraza en

cuestión, asegura que se da esa conciliación entre el descanso de los vecinos y el desarrollo de la actividad empresarial, y, por ello, por no ser así, y porque el argumento de que se sirve la Administración demandada no es entonces válido para obviar la aplicación de medidas de seguridad, sin que, tampoco dé razón particularizada que justifique la revocación de la medida inicialmente acordada a pesar de la existencia de previsión normativa sobre su mantenimiento definitivo, por todo ello, procede, con revocación del Fallo de la Sentencia de instancia, revocar igualmente el pronunciamiento administrativo que limita a la imposición de una multa la sanción por infracción muy grave consistente en *"la superación de los valores límites de emisión acústica establecidos, cuando se produzca un daño o deterioro grave para el medio ambiente o se haya puesto en peligro grave la seguridad o salud de las personas"*.

Partiendo pues de que, según se ha explicitado, es exigible la aplicación de una medida correctora, cabe hacer al respecto una inicial puntualización, cual es, que, realmente, la adopción de la misma no contraviene el planteamiento de la Administración demandada.

En efecto, es de advertir que ya en el escrito de contestación a la demanda por el Ayuntamiento de Santa Fe y con referencia a la *"Guía de contaminación acústica de Andalucía"* se dice que la misma *"contempla una serie de soluciones para cohonstar el derecho a la salud de los vecinos con el desarrollo de las actividades de una forma más acorde con los principios que rigen la actividad administrativa de intervención, entre los que se encuentra el de proporcionalidad y el de elección entre varias alternativas posibles la que sea menos restrictiva a la libertad"*, de modo que a ese fin de búsqueda de soluciones se ha de estar, las que, en este caso se han de localizar dentro del ámbito normativo sancionador por cuanto que es el que nos ocupa.

Significar en orden a tal objetivo que, en principio, podría ser descartada sin más esa consideración de la demandada aduciendo la falta de proporcionalidad de la medida de clausura definitiva de la terraza solicitada por la parte actora, y, ello, si se atendiera al Informe del Ingeniero Técnico municipal de fecha 13 de julio de 2017 (ampliando el ya emitido el 18 de mayo de 2015) en el que se señala que *"las terrazas de verano como los veladores, al no tener parámetros perimetrales que las delimiten, carecen de aislamiento, y en su consecuencia transmiten al ambiente exterior el mismo nivel de ruido que el que están emitiendo, por lo que la única medida efectiva que podría adoptarse sería la prevista en el apartado a) del art. 162.1 de la Ley 7/2007 de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental consistente en la clausura de la terraza exterior o velador"*.

Ahora bien, con el propósito de congeniar y cohonstar la actividad hostelera y el descanso de los vecinos, y, habida cuenta de que según se acaba de indicar resulta incontrolable el nivel de ruido por la falta de aislamiento, solo aparece

como útil, además de la clausura del velador, la medida de reducción de su horario de apertura como preferente al cierre de esa instalación en aras a ese propósito conciliador de intereses, reducción de horario que habría de permitir el descanso de los recurrentes y de quienes habitan la vivienda, y que, en consideración a cuanto se ha explicitado, habrá de respetar una la franja horaria de 12 horas (que va desde las 22 horas a 10 horas del día siguiente) en la que se mantendrá la terraza sin actividad, entendiendo que solo de ese modo se da cumplimiento al precitado deber de procurar la conciliación de los intereses en conflicto que nos ocupan, medida que, insistimos, se adopta en el ámbito del procedimiento sancionador y por ello en su condición de sanción que ha de acompañar a la de multa ya impuesta, y que se determina sin perjuicio de las que se decidan fijar en orden al acto de otorgamiento de licencia para la instalación del velador y cuantas otras se puedan plantear en relación al mismo.

Significar que la medida que ahora se dispone se encuentra plenamente amparada no solo por Ley 7/2007 de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental (artículos 162.1. a) y f), 162.4) sino también por la 37/2003 del Ruido (29.1 .a) 3º), la cual en su artículo 6 advierte de que *"Corresponde a los ayuntamientos aprobar ordenanzas en relación con las materias objeto de esta ley "* a cuyas disposiciones habrán de adaptarse, siendo el artículo 80.2.B de la vigente en el municipio de Santa Fe la que también da cobertura jurídica al establecimiento de la medida de que tratamos.

Consecuentemente, procede la estimación parcial del recurso contencioso-administrativo desestimado por la Sentencia apelada y que revocamos, por cuanto que procede la estimación en parte de lo suplicado por los demandantes en el recurso iniciado a su instancia (lo que obviamente descarta esa invocada situación de "reformatio in peius"), debiendo a su vez ser revocado el pronunciamiento sobre condena en costas hecho en la instancia dado que, conforme al artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, no debió hacerse expresa imposición habida cuenta del sentido de estimación parcial que hubo de tener el Fallo, pronunciamiento de no imposición que se reitera también para esta segunda instancia conforme al mismo precepto."

(St de 31 de enero de 2020. Sala de Granada Ponente Jimenez Morera)

XII. EXPROPIACION FORZOSA. EXPROPIACIONES URBANÍSTICAS. METODO Y SISTEMA DE VALORACIÓN

Elección del procedimiento de tasación conjunta o individual en las expropiaciones urbanísticas. Antiformalismo en el procedimiento.

Es objeto del presente recurso de apelación el Auto nº 91/2019, de 28 de marzo, dictado por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 3 de Almería, cuya parte dispositiva reza así:

"Se declara no ejecutada la Sentencia número 81/2014, de fecha de 16 de enero, dictada en los presentes autos, declarándose la nulidad del Acuerdo adoptado por el Ayuntamiento de Albox en fecha 10 de febrero de 2017 así como todos los dictados con posterioridad a éste".

El Ayuntamiento de Albox apela el citado Auto porque entiende que se apoya en un notorio error de hecho, pues parte de que el expediente expropiatorio se incoa con fecha 10 de febrero de 2017, tras haber presentado hoja de aprecio los interesados, lo que es erróneo pues el expediente expropiatorio se incoa el 3 de noviembre de 2016, sin que en dicho momento se hubiera presentado por los actores hoja de aprecio.

Sostiene la Corporación apelante que fue la inactividad de la actora, que no presentó hoja de aprecio en los dos años siguientes a que se dictara la sentencia la que provocó que el Ayuntamiento tuviera que iniciar el expediente de tasación conjunta para dar cumplimiento a la sentencia 81/2014. Señalando que la propia parte actora participó en el procedimiento de tasación conjunta, presentando hoja de aprecio. La finalización del procedimiento de tasación conjunta sin remisión a la Comisión Provincial de Valoraciones, fue debida -según el Ayuntamiento demandado- a que la actora decidió impugnar el mismo y no mostrar su disconformidad por lo que en aplicación de los preceptos de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía (en adelante LOUA), debe entenderse finalizado.

La parte actora se opone a la estimación del recurso de apelación porque el expediente de expropiación se entiende en este supuesto que se inició por ministerio de la ley, que exige un procedimiento ordinario de , y no de tasación conjunta. Que el hecho de presentar hoja de aprecio en el procedimiento de tasación conjunta fue realizado "*ad cautelam*", pero en la misma fecha de 12 de diciembre de 2016 presentaron dos escritos de recurso de reposición el nº 5.705 (impugnando el procedimiento de tasación conjunta), y el nº 5706 en

el que formularon su hoja de aprecio. Solicitan la desestimación del recurso de apelación.

Son datos fácticos relevantes para resolver este recurso de apelación los siguientes:

1. La parte actora en el recurso contencioso administrativo, tramitado como procedimiento ordinario ante el Juzgado de lo Contencioso administrativo nº 3 de Almena, son propietarios de 4.018 m² en el municipio de Albox. Terreno, considerado solar, que quedó calificado por el planeamiento como sistema general, zona verde o espacio libre, no sometido a ningún ámbito de gestión.
2. Solicitada la expropiación forzosa de dichos terrenos por los demandantes, fue desestimada la solicitud por resolución del Ayuntamiento de fecha 20 de marzo de 2012. Resolución que fue impugnada, dando lugar al recurso contencioso administrativo, procedimiento ordinario 331/2012, que finalizó con la sentencia nº 81/2014, de 16 de enero, cuyo fallo dice así:

"Se estima íntegramente el recurso contencioso administrativo interpuesto por D^a Berta , D^a Camila, D^a Edurne y D. Rubén frente a la resolución de 20 de Marzo de 2012 del Excmo. AYUNTAMIENTO DE ALBOX, por ser contraria a derecho, sin hacer expresa imposición de costas".

La *ratio decidendi* de la sentencia es la aplicación del art. 140 LOUA que dispone la expropiación de terrenos destinados a dotaciones por ministerio de la ley, una vez transcurridos cuatro años, por requerimiento de los interesados. Sentencia que al no ser apelada devino en firme.

3. Con fecha 17/12/2015 se notifica al Ayuntamiento Diligencia de Ordenación del Juzgado requiriendo que se proceda a la expropiación. El Ayuntamiento, con fecha 3 de noviembre de 2016, acuerda aprobar inicialmente el Proyecto de Expropiación Forzosa, según los artículos 160 y siguientes de la LOUA, en cumplimiento de la sentencia cuya ejecución se plantea en este incidente. Sometiendo dicho Proyecto a información pública de un mes, señalando que los afectados pueden hacer alegaciones en lo "*que concierne a titularidad o valoración*".
4. Los demandantes, notificado el anterior acuerdo, con fecha 12/12/2016, presentaron el escrito con nº de registro de entrada 5705 que lo denominaron como recurso de reposición, en el que impugnaron el acuerdo referido en el apartado anterior; "*contra la declaración de necesidad de urgencia en la Ocupación de los terrenos*".

En igual fecha, con el número de registro NUM000, los actores presentaron, señalando que a pesar de las graves deficiencias que sufre el expediente y ad cauteiam, hoja de aprecio particular. Valoración fundada en el informe del Arquitecto Sr. Pablo Jesús, valorando los terrenos en la cuantía de 2.559.905,08 €.

5. Por acuerdo plenario de fecha 10 de febrero de 2017, se desestimaron las alegaciones presentadas, se aprobó definitivamente el expediente de expropiación forzosa, procedimiento de tasación conjunta, valorándose los terrenos de los demandantes en la cuantía de 144.011,54 € (36.002,88 € para cada afectado). Dando el Ayuntamiento por concluido el procedimiento, por cuanto los recurrentes no mostraron su disconformidad.
6. Contra el acuerdo plenario de fecha 10/2/2017, los actores interpusieron recurso contencioso administrativo, que se sustancia en el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 de Almería, procedimiento ordinario 325/2017. En cuyo procedimiento ordinario se ha desestimado medida cautelar.

La disputa procesal que hay entre las partes se centra en determinar si es conforme a derecho la utilización del procedimiento de tasación conjunta en este supuesto, como ha hecho el Ayuntamiento o debió tramitarse un procedimiento o bien realizar una tramitación de expropiación de forma individualizada, conforme al procedimiento de la Ley de 16 de diciembre de 1954, de Expropiación Forzosa.(LEF).

Lo primero que ha de tenerse en cuenta es que la expropiación objeto de discusión en este incidente es una expropiación urbanística y por lo tanto hemos de estar a lo que dispone la legislación andaluza (LOUA), que en su artículo 161 dispone: "*En todas las expropiaciones derivadas de esta Ley, incluidas las realizadas en el contexto de los sistemas de actuación, la Administración actuante podrá optar por aplicar el procedimiento de tasación conjunta regulado en los siguientes artículos, o por realizar la expropiación de forma individualizada, conforme al procedimiento de la Ley de Expropiación Forzosa*"

Por tanto la Administración tenía libertad para escoger el procedimiento expropiatorio. Pero es que en este caso, según la documentación aportada a esta Sala, no consta que los actores después de la sentencia 81/14 presentaran hoja de aprecio, lo que sí hicieron en la tramitación del expediente de tasación conjunta. La parte actora manifiesta que la valoración sí la hicieron con la demanda en la tramitación del procedimiento ordinario, sin embargo no se aporta a este incidente.

Llama la atención a esta Sala, en cualquier caso, la disputa procedimental de tramitación de la expropiación pues en ambos casos la valoración ha de determinarse aplicando la misma legislación, con independencia del procedimiento. También la valoración final del expediente debe hacerla el mismo órgano la Comisión Provincial de Valoración de Almería (ex art. 162.6 LOUA), siendo la única diferencia que la aprobación definitiva en la tasación conjunta implica la declaración de urgencia y permite la ocupación de los terrenos (art. 163 LOUA). Pero en este caso no se alegan por los titulares expropiados daños por esta implicación de urgencia y ocupación de los terrenos, de manera que al tratarse de un solar en diversos escritos en los autos no se aprecia daño aparente.

Ahora bien, si bien resulta conforme a derecho la tramitación de la tasación conjunta, no permite la misma consideración la interpretación que hace el Ayuntamiento de dar por finalizado el procedimiento de tasación conjunta, sin remitirlo a la Comisión Provincial de Valoración. La demandada hace una interpretación excesivamente formalista del art. 162.5 LOUA, entendiéndolo que como los actores no hicieron una manifestación expresa de oposición se entiende la conformidad de los mismos.

Debe aplicarse el criterio antiformalista que preside la legislación de procedimiento administrativo, que puede verse en el art. 115.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACA), al señalar que: "*El error o la ausencia de la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadero carácter.*" Antiformalismo que también se aprecia en otros preceptos como los artículos 68 y 73 de dicha norma básica. Antiformalismo que ha sido resaltado por el propio Tribunal Supremo en la reciente STS de 5/11/2019 (rec. de casación 6806/2018) confirma la jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo que declara el carácter antiformalista y pro accione en orden a la admisión de las solicitudes administrativas que ya había declarado en las SSTS nº 1862/2018, de 20 de diciembre (RC 369/2018) y nº 1.342/2018, de 19 de julio (RC 3662/2017), y que también resulta aplicable en este caso. Ello es así porque en el caso de los recurrentes y favorecidos por la sentencia 81/14 no puede inferirse de su actuación ningún indicio de conformidad con la valoración realizada por el Ayuntamiento, pues recurrieron en reposición el inicio del procedimiento de tasación conjunta, interpusieron recurso contencioso administrativo contra la resolución final de dicho procedimiento. Datos suficientes que debió tener en cuenta el Ayuntamiento para entender rechazada la valoración municipal, y para remitir el expediente a la Comisión Provincial de Valoración para la determinación final de la misma.

Procede, en consecuencia, estimar en parte el recurso de apelación interpuesto por el Ayuntamiento de Albox contra el Auto 91/2019, por cuanto en la sentencia cuya ejecución se disputa no se determinó procedimiento alguno a seguir en la expropiación, y porque en el art. 161 LOUA permite la opción de elección a la Administración.

Pero la Administración municipal debe remitir el procedimiento, con las valoraciones presentadas por las partes para que la Comisión Provincial de Valoración fije el precio final de los terrenos expropiados por ministerio de la ley, en ejecución de la sentencia 81/2014. Debiendo revocarse el Auto impugnado.

En cuanto a costas no procede su imposición a alguna de las partes en aplicación del art. 139 de la Ley Jurisdiccional”.

(St de 23 de enero de 2020. Sala de Granada Ponente: Martínez García)

CRÓNICA PARLAMENTARIA

Sobre la reprobación parlamentaria de expresidentes y diputados en activo

Victor J. Vázquez Alonso

De entre las muchas consecuencias derivadas de la causa penal de los ERE, una de ellas ha sido la de abrir en el seno del Parlamento andaluz una discusión jurídica acerca de los límites de una institución de control parlamentario como son las proposiciones no de ley. En concreto, el origen de esta discusión se encuentra en la “Proposición no de ley relativa a la reprobación de los Gobiernos socialistas relacionados con la utilización ilegal de los fondos públicos enjuiciados en la causa judicial de los ERE y con la obstaculización de su recuperación posterior”¹, que fue presentada por el Grupo Parlamentario de Adelante Andalucía, y cuyo tenor literal es el siguiente:

1. El Parlamento de Andalucía reprueba a los gobiernos socialistas que idearon un sistema reputado ilegal de concesión de dinero público y lo aplicaron, presididos por los señores Chaves y Griñán.
2. El Parlamento de Andalucía reprueba a Susana Díaz Pacheco y al Ejecutivo presidido por ella, que decidió abandonar la causa de la pieza política de los ERE, decisión que dificulta, dilata y limita la recuperación de los fondos públicos utilizados al margen de la ley.
3. El Parlamento de Andalucía insta al Consejo de Gobierno a adoptar cuantas medidas sean necesarias para garantizar procedimientos limpios y transparentes en la adjudicación de ayudas públicas y la absoluta imparcialidad de los criterios para su otorgación y cálculo de sus cuantías. Para ello, deberá presentar a este Parlamento, en un plazo no superior a tres meses, un informe detallado de los cambios operados en cumplimiento de los informes de la Cámara de Cuentas emitidos a tales efectos, y de todos aquellos cambios adoptados o previstos para mejorar los procedimientos ilegales y opacos identificados en estos años de corrupción, que garanticen la salvaguarda del interés general y el uso debido de los recursos públicos.
4. El Parlamento de Andalucía insta al Consejo de Gobierno, para que a su vez inste al Gobierno central, a impulsar las reformas legislativas necesarias para garantizar la responsabilidad subsidiaria de los partidos políticos cuyos miembros hayan sido condenados en firme por delitos relacionados con la

¹ 11-19/PNLP-000115

corrupción, en los casos en los que el partido político en cuestión se haya beneficiado.

El objeto de la controversia tiene que ver, como rápidamente puede intuirse, con las personas que expresamente son mencionadas como destinatarias de la reprobación, y ello en tanto se trata de personalidades que han tenido las máximas responsabilidades en ejecutivos anteriores, pero que no forman parte del gobierno autonómico actual. Al mismo tiempo, se da la circunstancia de que una de las personas aludidas, Susana Díaz, es en la actualidad diputada del Parlamento andaluz, del mismo modo que los son otros diputados que en su día integraron su gobierno y sobre el cual se pide igualmente un pronunciamiento reprobatorio en su conjunto.

Como es conocido, el uso parlamentario, tanto a nivel nacional como autonómico, ha hecho de las proposiciones no de ley un instrumento que, más allá de su lógica propositiva, sirve hoy como expresión de censura parlamentaria a determinadas políticas de los ejecutivos, y a los responsables de las mismas. A este respecto, tal y como ha señalado reiteradamente la jurisprudencia constitucional, las proposiciones no de ley "se configuran como un instrumento para poner en marcha la función de impulso político y control del Gobierno, pero, también, como una vía adecuada para forzar el debate político y obligar a que los distintos grupos de la Cámara y esta misma tengan que tomar expresa posición sobre un asunto o tema determinado, por lo que, en razón de esta doble naturaleza, las Mesas de las Cámaras, en tanto que órganos de administración y gobierno interior, han de limitar sus facultades de calificación y admisión a trámite al exclusivo examen de los requisitos reglamentariamente establecidos".

La cuestión que aquí se planteaba, en este sentido, es doble. Por un lado, si dicha figura de control parlamentario puede ser utilizada para censurar no a quienes hoy desempeñan tareas de gobierno sino a quienes lo han hecho en el pasado. Y, en segundo lugar, se plantea también la cuestión de si es posible, desde la propia lógica del control parlamentario, que dicha reprobación pueda tener como objetivo no a quien desempeña funciones ejecutivas, sino a quien en ese momento, como Susana Díaz forma parte de la oposición parlamentaria, es decir, frente a quien posee la condición de diputado.

Estas incertezas, como era lógico, dieron lugar a la solicitud por parte de la Mesa de un informe jurídico que delimitara los perfiles básicos y el alcance de las proposiciones no de ley. Solicitud que tuvo como respuesta un extenso informe de uno de los letrados de la Cámara, Manuel Carrasco Durán, en el que se hace un loable esfuerzo por encuadrar la respuesta, a la postre contraria a la viabilidad de la propuesta, a partir de los presupuestos teóricos fundamentales del control parlamen-

tario². En este sentido, intentaré resumir, porque vale la pena, cuál fue el planteamiento ofrecido por los servicios jurídicos del Parlamento, como veremos, finalmente rechazado por la Mesa.

Para los servicios jurídicos, la cuestión relativa a la reprobación de ex Presidentes autonómicos exige plantearse de forma previa la propia pregunta de si es viable el uso reprobatorio de la proposición no de ley contra los jefes del ejecutivo, durante su mandato. La respuesta a esta pregunta sería, en opinión del letrado, inequívocamente negativa. El argumento principal sobre el que se construye esta tesis parte de la propia configuración estatutaria del régimen de responsabilidad del Presidente autonómico, es decir, de la moción de censura. A este respecto, y como es por todos conocido, el estatuto andaluz regula esta institución en términos miméticos a como se hace en la Constitución española con respecto al Congreso estatal, es decir: se trata de un moción de naturaleza constructiva que en el caso de prosperar, por obtener la mayoría absoluta de la Cámara, tiene como efecto jurídico la dimisión del Presidente objeto de la misma y la consecuente investidura del candidato (art. 126 EAA)³. En atención a esto, se sostiene en el informe que admitir un instrumento de reprobación parlamentaria del jefe del ejecutivo autonómico, a margen del procedimiento del artículo 126 constituiría una suerte de “fraude de estatuto”, en la medida que se estarían obviando las normas y los efectos con los que la norma fundamental de la comunidad autónoma ha querido regular la censura parlamentaria del jefe del ejecutivo.

Distinto será, a este respecto, la respuesta a la cuestión relativa a una eventual reprobación parlamentaria a cualquiera de los restantes miembros del ejecutivo autonómico. La radical diferencia de partida es, en este sentido, que el estatuto, en la línea del parlamentarismo español derivado de la Constitución del 78, y al contrario que su antecedente republicano, no prevé la posibilidad de individualizar la moción de censura parlamentaria y sus efectos jurídicos, en alguno de los miembros del eje-

² INFORME N.º 245 de fecha 3 de diciembre de 2019, acerca de la Proposición no de ley en Pleno 11-19/PNLP-000115, relativa a reprobación de los gobiernos socialistas relacionados con la utilización ilegal de los fondos públicos enjuiciados en la causa judicial de los ERE, y con la obstaculización de su recuperación posterior.

³ 1. El Parlamento puede exigir la responsabilidad política del Consejo de Gobierno mediante la adopción por mayoría absoluta de la moción de censura. Ésta habrá de ser propuesta, al menos, por una cuarta parte de los parlamentarios y habrá de incluir un candidato o candidata a la Presidencia de la Junta. La moción de censura no podrá ser votada hasta que transcurran cinco días desde su presentación. Si la moción de censura no fuese aprobada por el Parlamento, sus signatarios no podrán presentar otra durante el mismo período de sesiones.

2. Si el Parlamento adoptara una moción de censura, el Presidente de la Junta presentará su dimisión ante el Parlamento y el candidato incluido en aquélla se entenderá investido de la confianza de la Cámara. El Rey le nombrará Presidente de la Junta.

cutivo⁴. Es por este motivo que, en la práctica, distintas herramientas de control e impulso parlamentario a la acción de gobierno, y en este caso, las propias proposiciones no de ley, han servido para encauzar un mecanismo de control y exigencia individualizada de responsabilidad política frente a los miembros del ejecutivo. Se trata obviamente de escenificaciones de responsabilidad que no poseen otros efectos que los estrictamente políticos, dado que, como es sabido, en este último término lo miembros del ejecutivo sólo responden frente a su Presidente.

Sobre estos presupuestos, y proyectados sobre el caso que nos compete, los servicios jurídicos concluyeron que no es viable tampoco, en el marco estatutario andaluz, una reprobación parlamentaria que tenga como objeto a los ex presidentes del ejecutivo. El argumento de cierre de esta tesis es que carecería de toda lógica que aquello que no se podía hacer durante el mandato de los mismos, devenga jurídicamente viable cuando estos ya han abandonado dicha responsabilidad. A este respecto, creo que puede decirse que la postura mantenida por los servicios jurídicos de la Cámara vela por mantener un mínimo de racionalidad procedimental en el uso de los instrumentos de control e impulso parlamentario de la acción de gobierno. En definitiva, se intenta, en aras de ese parlamentarismo racionalizado, poner coto a la inevitable ductilidad de los instrumentos puestos a favor de la cámara para llevar a cabo estas funciones de control. Se podría objetar, a este respecto, que en ese afán se ve menoscabada la propia autonomía del órgano para interpretar sus funciones y repensar las potencialidades de sus instrumentos de acción.

A este respecto, otro argumento contra la tesis sostenida por los servicios jurídicos podría ser que no son asimilables las reprobaciones que puedan debatirse contra el jefe del ejecutivo a través de un instrumento como la proposición no de ley, al propio debate al que da lugar el uso de la moción de censura. Dicho de otra forma, que podría escalonarse como un instrumento diferenciado de exigencia de responsabilidad al presidente del ejecutivo, mociones o reprobaciones donde resulta evidente que la cámara no quiere cuestionar la confianza parlamentaria depositada de forma general en la investidura, pero sí censurar, por algún motivo, aspectos, decisiones o derivas de la acción de gobierno.

⁴ Existe, en este sentido, un precedente relevante sobre esta cuestión. Se trata de la Proposición no de Ley en Pleno 4-94/PNLP-05325, relativa a reprobación y cese de la Consejera de Economía y Hacienda. En este caso, el Letrado Mayor llegó a la conclusión de que nada en el Estatuto de autonomía se oponía a que existan mociones de reprobación individuales de los Consejeros sin que estas obviamente impliquen el cese de los mismo en caso de prosperar. Ahora bien, como en esta ocasión, también entonces el Letrado Mayor, mostró su disconformidad a la tramitación de mociones contra el Presidente de la Junta o el Consejo de Gobierno, y ello en tanto se estaría vaciando de contenido el marco estatutario relativo a la responsabilidad política del ejecutivo, y también las propias normas del reglamento parlamentario (Art. 133-137) que regulan estos procedimientos.

En cualquier caso, como decíamos, lo que en último término han premiado los servicios jurídicos es una interpretación favorable a optimizar la racionalización de la vida parlamentaria, sobre la base de las que no dejan de ser sus normas, digamos estructurales, de funcionamiento.

A este respecto, muchas menos dudas suscita la respuesta ofrecida al segundo de los interrogantes que planteaba la propuesta reprobación sometida a consideración por el grupo parlamentario de Adelante Andalucía, y que es la de si es o no posible la reprobación de quien en ese momento disfruta de la condición de diputado. Como puede intuirse de aceptarse dicha posibilidad se estaría de alguna forma afectando la dialéctica lógica que subyace en las instituciones de control parlamentario, donde existe un fiscalización, digamos, de cuño ascendente, desde la cámara hacia el ejecutivo. Pero más allá de esto, y como con acierto se advierte en la propia respuesta de los servicios jurídicos; de admitir reprobaciones contra parlamentarios se estaría abriendo la puerta a una dinámica tan perniciosa como la de que las mayorías parlamentarias usen los instrumentos propios del control gubernamental para censurar a los grupos parlamentarios minoritarios. A este respecto, la mera posibilidad de que se pueda producir esa perversión creo que justifica sobradamente la postura refractaria a esos planteamientos.

En cualquier caso, estas razones no fueron atendidas por la Mesa del Parlamento andaluz, que finalmente decidió dar el sí a la tramitación de la proposición no de ley promovida por el grupo parlamentario Adelante Andalucía, si bien, en último momento, dicha proposición no ha llegado a debatirse dado que apelando a “cuestiones técnicas” dicho grupo ha decidido finalmente retirar la misma.

Dicha retirada ha evitado lo que muy probablemente hubiera derivado en un pronunciamiento del Tribunal Constitucional acerca del uso y los contornos que puede adquirir una figura de impulso parlamentario, como la proposición no de ley, y, en concreto, hasta qué punto a través de la misma pueden vehicularse acciones reprobatorias contra miembros del ejecutivo e incluso contra parlamentarios.

Obviamente, cualquier interpretación restrictiva con respecto al uso que se quiera dar en la práctica parlamentaria a estos instrumentos se enfrenta a objeciones tanto desde la perspectiva de la autonomía parlamentaria como de la propia eficacia de los derechos del artículo 23 de la Constitución, del cual las proposiciones no de ley no dejarían en último término de ser expresión⁵. A este respecto, como ha reiterado la jurisprudencia constitucional, las mesas de las cámaras no pueden asumir” bajo un

⁵ A este respecto el Tribunal Constitucional a reiterado que el art. 23.2 CE no sólo garantiza el acceso igualitario a las funciones y cargos públicos, sino también que los que hayan accedido a los mismos se mantengan en ellos y los desempeñen de conformidad con lo que la ley disponga (véase, por todas, 1/2015, de 19 de enero, FJ 3).

pretendido juicio técnico, una decisión política que sólo al Pleno o a las Comisiones de las Cámaras corresponde”, ya que “desde la óptica de la representación democrática, estarían obstaculizando la posibilidad de que se celebre un debate público entre las distintas fuerzas políticas con representación parlamentaria, cuyos efectos representativos ante los electores se cumplen con su mera existencia, al margen, claro está, de que la iniciativa, en su caso, prospere" (SSTC 40/2003, de 27 de febrero, FJ 7, 78/2006, de 13 de marzo, FJ 3, y 158/2014 , FJ 4).

En cualquier caso, y en sintonía con los argumentos por el letrado Manuel Carrasco, autor del informe comentado, la conservación de los principios sobre los que descansan las relaciones gobierno-parlamento, y la propia razonabilidad de la vida parlamentaria, son argumentos especialmente valiosos a la hora de justificar restricciones a ciertas lecturas de los instrumentos de control parlamentario que, independientemente de su bien-intencionalidad, pueden pervertir presupuestos innegociables del parlamentarismo.

CRÓNICAS Y DOCUMENTOS



**Prevención y lucha contra la violencia deportiva
exógena en la legislación autonómica.**

**Prevention and Fight Against Sport's Violence in
Spanish's Autonomous Communities
Legal Systems.**

Eduardo Gamero Casado

Catedrático de Derecho Administrativo – Universidad Pablo de Olavide
Consejero de Montero | Aramburu Abogados

SUMARIO. I. LA LUCHA CONTRA LA VIOLENCIA DEPORTIVA EN LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS: LA ASIGNATURA PENDIENTE. II.- CATALUÑA. III. PAIS VASCO. IV. ANDALUCÍA. V. ARAGÓN. VI. CONCLUSIÓN. VII. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN: La prevención y lucha contra la violencia en el deporte-base es uno de los grandes problemas pendientes en el Derecho del deporte. Se producen graves incidentes cada fin de semana sin que se articulen medidas adecuadas para remediarlo, exceptuando las consecuencias penales. La competencia en la materia es de las Comunidades Autónomas. En este trabajo se analizan las soluciones aportadas por la legislación deportiva autonómica más vanguardista, exponiendo los casos de Cataluña, País Vasco, Andalucía y Aragón.

PALABRAS CLAVE: Derecho del deporte. Violencia en el deporte. Deporte-base.

ABSTRACT: Prevention and fight against violence in grass-root sport is a huge pending problem in Spanish Sport's Law. There are serious incidents every week-end, but no measures are taken to avoid or punish it, excepting the criminal consequences. According to Spanish Law, this matter is within the purview of Autonomous Communities. This paper analyses the avant-gardists autonomous legal systems, setting out the regulation in Catalonia, Basque Country, Andalusia and Aragon.

KEYWORDS: Sports Law. Violence in sport. Grass-root sport.

I. LA LUCHA CONTRA LA VIOLENCIA DEPORTIVA EN LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS: LA ASIGNATURA PENDIENTE

La lucha contra la violencia es una constante histórica en la evolución del deporte en general y del Derecho del deporte en particular, presentando múltiples enfoques y aproximaciones desde muy diversos planos¹. El origen de los deportes modernos se halla en la reconfiguración de las atávicas luchas rituales para despojarlas de sus elementos lesivos y centrarlas en el cultivo de las habilidades físicas. Los esfuerzos para lograrlo han sido constantes en la evolución de la práctica deportiva durante los últimos siglos.

En paralelo a esa dimensión evolutiva de la práctica deportiva, que pretende suprimir la violencia presente en rituales ancestrales o fustas militares, también se ha podido observar una lucha igualmente constante, pero cada vez más intensa, contra la violencia en los espectáculos deportivos². Ya no se trata únicamente de evitar que los deportistas se agredan como consecuencia de la práctica agonística, sino, además, de impedir que los acontecimientos deportivos se conviertan en fuente de agresiones, tanto físicas como verbales, por parte de los espectadores y seguidores en general, y no sólo en los recintos deportivos y sus alrededores, sino verdaderamente en cualquier lugar, ante la proximidad de un evento deportivo.

Son dos ámbitos distintos de la violencia deportiva, que en su día³ calificué como violencia endógena (la que se produce entre deportistas en el terreno de juego) y exógena (entre espectadores, asistentes o seguidores deportivos), en una categori-

¹ * Este trabajo se ha elaborado como contribución al Libro-homenaje al Prof. José Bermejo Vera. Debido a su temática, se ha considerado conveniente difundirlo por este medio, dada la relevancia de la cuestión para el Derecho autonómico, y en particular, las aportaciones que representa en esta materia la Ley 5/2016, de 19 de julio, del Deporte de Andalucía.

Como es buen ejemplo uno de los trabajos del querido y admirado profesor a quien homenajeamos: BERMEJO VERA, J. (1993): “Violencia y deporte: referencia sumaria a los condicionantes de tipo urbanístico”, *Revista Española de derecho Deportivo*, n.º 2, pp.215 ss. Para una aproximación general al estudio del régimen jurídico de la lucha contra la violencia en el deporte, véanse MILLÁN GARRIDO, A. (Coord.) (2006): *Régimen jurídico de la violencia en el deporte*, Bosch, Barcelona; PALOMAR OLMEDA, A y GAMERO CASADO, E. (Coords.) (2008): *Comentarios a la Ley contra la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte*, Aranzadi-Thomson, Cizur Menor; los diferentes capítulos de la obra MORILLAS CUEVA, L; MANTOVANI, F; y BENÍTEZ ORTÚZAR, I.F. (Coords.) (2008): *Estudios sobre Derecho y deporte*, Dykinson, Madrid, que abordan el estudio de la cuestión; y BARBA SÁNCHEZ, R. (2013): “La prevención de la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte. La seguridad en los estadios”, en PALOMAR OLMEDA, A., *Derecho del deporte*, Aranzadi-Thomson-Reuters, pp.878 ss..

² Véanse mi trabajo citado en la nota anterior, así como ALZINA LOZANO, A. (2019), “Violencia en el deporte: actores, procesos y herramientas para su erradicación”, *Fair Play. Revista de Filosofía, Ética y Derecho del Deporte*, vol.15, 2019, pp.40 ss.

³ En GAMERO CASADO, E.: “Violencia en el deporte y violencia en espectáculos deportivos: referencia histórica y problemática actual”, en MILLÁN GARRIDO, 2006: 19 ss.

zación que se encuentra ampliamente implantada en la actualidad. Ambos planos o manifestaciones de violencia en el deporte, a pesar de ser diferentes en muchos aspectos, también se encuentran profundamente imbricados entre sí; hasta el punto de que cualquier aproximación al fenómeno de la violencia en el deporte debe considerar necesariamente ambos ámbitos con un enfoque holístico y global, pues de otro modo resultaría insuficiente y miope.

Quiero creer que la lucha contra la violencia exógena encuentra su origen en la Tregua Sagrada que instauraban los pueblos de la Élade con ocasión de los Juegos de la Antigüedad⁴. Pero es, indudablemente, a partir de los años 80 del siglo pasado cuando mayor concienciación social se manifiesta contra la violencia en el deporte, y también, cuando mayor intensidad van cobrando los fenómenos violentos desde el resurgir de la práctica deportiva organizada en la Era Moderna. Esa preocupación, fruto de episodios violentos que crean alarma social, se va traduciendo en la aprobación de nuevas normas y en la adopción de medidas innovadoras con las que se pretende acabar con el fenómeno. Y de esta manera asistimos a un fenómeno interminable de retroalimentación, en el que el deporte es portador de importantes valores –como la convivencia y el juego limpio– que es preciso preservar, y cada vez que se desatan acontecimientos violentos y las normas revelan sus carencias, es preciso dictar otras nuevas que permitan afrontar el problema y seguir preservando los valores deportivos, en una retroalimentación continua entre el deporte y el Derecho.

En todo este tiempo es indudable que hemos avanzado, pero también queda mucho por hacer. En particular, en el deporte-base, es decir, en los primeros escalones de la práctica deportiva competitiva, tanto en el caso de menores de edad, como en el de las divisiones inferiores de las categorías absolutas. Una mínima búsqueda en Internet ofrece múltiples entradas sobre la violencia en el deporte-base, haciéndose eco de la gravedad e intensidad del problema⁵. Existen al respecto algunos estudios

⁴ La Tregua Sagrada se iniciaba 6 meses antes de los Juegos y expiraba 6 meses después. Permitía a los atletas circular libremente por todas las ciudades de la Élade camino de Olimpia para participar en los Juegos, sin que pudieran ser apresados o perturbados a pesar de que el territorio que atravesaban se encontrase oficialmente en guerra con el de su procedencia.

⁵ Por ofrecer tan sólo algunas entradas recientes, pueden verse la noticia “La Comisión gallega antiviolencia estudiará sanciones por los altercados en los partidos de fútbol base de Pontevedra, A Coruña y Laxe”, de 19/10/2019, accesible en <https://www.lavozdeg Galicia.es/noticia/deportes/2019/03/11/comision-control-violencia-deporte-estudiara-viernes-sancionar-implicados-altercados-pontevedra-coru-na-laxe/00031552322464153883496.htm> (visita: 7/1/2020); HERNÁNDEZ, J.L., “Sancionemos la violencia en el deporte-base”, de 6/7/2017, accesible en <https://www.negotia.es/sancionemos-la-violencia-en-el-deporte-base/> (visita: 7/1/2020); la entrada del blog Ertheo-Education & Sports, “No a la violencia en el fútbol base”, de 16/9/2019, <https://www.erttheo.com/blog/no-violencia-en-el-futbol-base/> (visita: 7/1/2020); el artículo de J. PUYOL, “erradicar la violencia en el deporte de base: una asignatura pendiente”, de 11/11/2018, accesible en <https://confilegal.com/20181111-erradicar-la-violencia-del-deporte-de-base-una-asignatura-pendiente/> (visita: 7/1/2020); o la entrada “Tecnología para poner freno a

parciales⁶, así como los datos generales que ofrecen las memorias anuales de la Comisión Estatal Contra la Violencia, el Racismo, la Xenofobia y la Intolerancia en el Deporte. Es de señalar que estas cifras son muy limitadas, pues se obtienen exclusivamente de los atestados levantados por la Guardia Civil, cuya Dirección General remite un informe anual a la Comisión, que no recibe actas arbitrales ni ninguna otra fuente de información de la que obtener datos. En la última memoria disponible, correspondiente a la temporada 2017/18⁷, figura la siguiente tabla-resumen del número de incidentes y su perfil:

Otra información relevante que se desprende de la memoria es la siguiente:

El 96% de los incidentes (216) ocurrieron en encuentros de fútbol; deporte que, por tanto, es la principal y casi exclusiva fuente de problemas.

51 incidentes (un 19'7% del total) se produjeron una vez finalizado el encuentro.

Durante la temporada tuvieron lugar 35 suspensiones de encuentros, un 20'69% más que la temporada anterior.

Destaca el número de agresiones a los árbitros, con 103 incidentes de un total de 259, lo que representa un 39'7%, y un incremento del 8% respecto de la temporada anterior.

En cuanto a las causas de esta situación⁸, se alude al desenfoque de los actores en cuanto a la finalidad predicable de la práctica deportiva de base, que debe orientarse a la formación (también a en valores) más que a la competición; sin embargo, tanto los deportistas, como los técnicos, como sus familiares (especialmente los padres, en el caso del deporte en edad escolar), en lugar de primar la educación y formación, hacen prevalecer la componente agonística, en muchos casos ilusoriamente esperanzados en que sus hijos acaben convirtiéndose en millonarios astros del fútbol.

Todo apunta a que se trata de un fenómeno especialmente concentrado en el fútbol, como sabemos y hemos padecido los padres y familiares de niños. Esos estu-

la violencia en el fútbol base”, de 5/7/2018, accesible en https://www.abc.es/deportes/futbol/abci-tecnologia-para-poner-freno-violencia-futbol-base-201807050614_noticia.html (visita: 7/1/2020).

⁶ Como es el reciente caso del elaborado para el Gobierno vasco por ALDAZ ARREGUI, J. y ISPIZUA URIBARRI, M. (2019): “Diagnóstico y propuestas co-creadas para la co-gestión de la violencia relacionada con el deporte en Euskadi”, Departamento de Cultura y Política Lingüística del Gobierno Vasco. Véase la interesante bibliografía que aporta, en particular sobre los aspectos psico-sociales del fenómeno.

⁷ Disponible en <https://www.csd.gob.es/es/csd/organos-colegiados/comision-estatal-contra-la-violencia-el-racismo-la-xenofobia-y-la-intolerancia-en-el-deporte> (visita: 8/1/2020).

⁸ Véase una síntesis reciente de los estudios existentes sobre esta cuestión en ADAM MORELL, A. (2017): “La violencia en el deporte base. Una reflexión sobre su etiología”, *Gaceta Internacional de Ciencias Forenses*, n.º 23, pp.10 ss.

dios citados documentan que el mayor porcentaje de agresiones que se manifiestan en el fútbol base son las de carácter verbal que los asistentes (generalmente los padres) dirigen a los entrenadores y árbitros. Quienes hemos tenido hijos participando en estas competiciones hemos podido comprobar de primera mano cómo la situación llega al extremo de que algún padre ha agredido a un entrenador por retirar a su hijo del terreno de juego. Pero no puede desconocerse la violencia física, también muy presente, como demuestran las estadísticas citadas y también la propia experiencia: al llegar a un campo rival, los padres del equipo contrario me han llegado a preguntar si había llevado una conocida pomada contra las contusiones; y en alguna ocasión nos hemos tenido que refugiar en un vestuario hasta que acudió para auxiliarnos la Guardia Civil, al ser víctimas del lanzamiento de objetos, por el simple hecho de haber ganado un partido.

Frente a todo esto, la principal reacción que se viene manifestando hasta ahora por parte de los poderes públicos es la aplicación del Derecho penal⁹: una herramienta sin duda imprescindible, pero claramente insuficiente para combatir el fenómeno. No sólo por la magnitud del fenómeno, sino también por el importante acervo acumulado en la cuestión, es imprescindible abordar la violencia en el deporte base con un enfoque mucho más ambicioso y global, que por una parte promueva medidas de prevención (como campañas de juego limpio, formación específica a técnicos de deportistas en edad escolar, etc.), y por otra implante medidas sancionadoras generales y disciplinarias deportivas que permitan una mayor agilidad en la tramitación que el Derecho penal y conlleven consecuencias inmediatas y concretas. La Comisión Estatal contra la Violencia viene reclamando una mejora de la legislación vigente en relación con el deporte no profesional, deporte de base y aficionado¹⁰.

La prevención y lucha contra la violencia en el deporte base es un ámbito material de competencia autonómica, en razón de sus títulos competenciales sobre deporte y sobre espectáculos públicos¹¹; no es aquí, por tanto, de aplicación la Ley 19/2007,

⁹ Sobre la cuestión, véase, por todos, RÍOS CORBACHO, J.M. (2019), *Lineamientos de la violencia en el Derecho penal del deporte*, Reus, Madrid.

¹⁰ Así, en el documento *Datos para la memoria 2017/18*, cit., p.18, afirma que: “Se hace necesaria una modificación legislativa de la Ley 19/2007 para avanzar en la protección del deporte no profesional, del deporte base y aficionado, y hacia una lucha integral ante la violencia y la intolerancia, entendida ésta de la forma más amplia posible y englobadora del racismo, xenofobia, transfobia, homofobia o cualquier otra manifestación negativa hacia un colectivo o persona por sus características particulares”.

¹¹ Sobre la cuestión véanse especialmente CUCHI DENIA, J.M. (2005): *La distribución de las competencias deportivas en España*, Bosch, Barcelona, pp.464 ss.; PRADOS PRADOS, S.: “La prevención de la violencia en el deporte en las Comunidades Autónomas”, en MILLÁN GARRIDO, A. (Coord.) (2006): 399 ss.; DE LA PLATA CABALLERO, N. y LUNA QUESADA, J. (2002): “La prevención y erradicación de la violencia y el fomento de la no violencia (fair play) como competencias de las Administraciones públicas deportivas”, *Anuario Andaluz de Derecho Deportivo*, n.º 2, pp.185 ss.; PUNZÓN MORALEDA, J. y SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, F. (2007): “El título competencial del deporte en materia de represión de

de 11 de julio, contra la Violencia, el Racismo, la Xenofobia y la Intolerancia en el Deporte. Combatir este fenómeno corresponde tanto a las federaciones deportivas autonómicas como a la Administración de las Comunidades Autónomas. Y se trata, también, de una de las asignaturas pendientes de todo nuestro sistema deportivo, dada la gravedad e intensidad del fenómeno. Tan poco se ha avanzado en esta materia que las conclusiones a que llegaba Santiago Prados en 2006 siguen siendo certeras casi 20 años después¹². La principal intervención autonómica se proyecta sobre la violencia endógena, en tanto que la exógena está ausente en la mayoría de ordenaciones. Se han promovido algunos programas y planes de intervención¹³, y algunas Comunidades Autónomas han creado comisiones antiviolencia¹⁴; pero además de que son iniciativas ciertamente escasas en cuanto al número de Comunidades Autónomas implicadas, queda mucho camino aún por recorrer desde el punto de vista del Derecho administrativo sancionador. Aflige comprobar que algunas leyes autonómicas muy recientes no contienen la menor regulación sobre este tema¹⁵.

En las siguientes líneas pretendemos sintetizar las principales iniciativas que han promovido las Comunidades Autónomas, deteniéndonos con más detalle en las que disponen del panel más completo de medidas en la materia.

la violencia, xenofobia, antisemitismo, racismo e intolerancia en el deporte”, *Revista Aranzadi de Derecho del Deporte y Entretenimiento*, n.º 20, pp.73 ss. Sobre este punto, véase también la STC 148/2000, de 1 de junio, que desestimó el conflicto competencial suscitado por la Generalidad de Cataluña contra el Real Decreto 769/1993.

¹² Véase PRADOS PRADOS, S. (2006): 456 ss.

¹³ Véanse, por ejemplo, los que cita ADAM MORELL, A., (2017): 12 ss.; el programa que acaba de lanzar el Gobierno vasco (citado); o la iniciativa “En el deporte jugamos todos”, promovida por la Junta de Castilla-La Mancha. En cuanto al amplio espectro de programas e iniciativas que se pueden emprender en este ámbito, véase VV.AA. (2006): *Violencia, deporte y reinserción social*, Consejo Superior de Deportes, Madrid, especialmente los trabajos incluidos en el Vol.II.

¹⁴ País Vasco, Cataluña, Galicia, Andalucía y Aragón.

¹⁵ Es el caso, por ejemplo, de Canarias. La recién aprobada Ley 1/2019, de 30 de enero, de la Actividad Física y el Deporte de Canarias, únicamente contiene la siguiente previsión en esta materia: “Disposición Transitoria Sexta: Para las competiciones que no excedan del ámbito autonómico, en tanto la Comunidad Autónoma de Canarias no apruebe una legislación específica, las conductas tipificadas como infracciones en materia de dopaje, violencia, xenofobia, racismo e intolerancia en el deporte y las sanciones correspondientes en el ámbito de aplicación de esta ley serán las establecidas en cada momento en las leyes estatales vigentes en estas mismas materias, correspondiendo la competencia sancionadora a la consejería competente en materia de seguridad y al Consejo de Gobierno de Canarias en los términos que reglamentariamente se determinen”.

II. CATALUÑA

El régimen vigente en la cuestión se encuentra establecido en el Decreto Legislativo 1/2000, de 31 de julio, por el que se aprueba el Texto Único de la Ley del Deporte¹⁶ (LDC), si bien sus trazos esenciales se encontraban ya determinados por la Ley 8/1988, de 7 de abril, del Deporte, una de las disposiciones refundidas en la norma anterior; mediante la Ley 8/1999, de 30 de julio, de la jurisdicción deportiva y de modificación de las leyes 8/1988, del deporte, y 11/1984, de creación del organismo autónomo Instituto Nacional de Educación Física, se creó la Comisión contra la Violencia en Espectáculos Deportivos de Cataluña, actualmente regulada en el art.84 LDC.

Ya en su art.3 m), la LDC declara como principio rector “Velar porque la práctica deportiva esté exenta de violencia y de toda práctica que pueda alterar por vías extradeportivas los resultados de las competiciones”. Sus determinaciones se traducen en medidas preventivas y reactivas contra la violencia en el deporte.

En cuanto a la Comisión, el art.84 LDC –que ha sido desarrollado por el Decreto 212/2002, de 1 de agosto, por el que se regulan su composición y funcionamiento– le asigna las siguientes funciones:

a) Elaborar informes y estudios sobre las causas y efectos de la violencia en el deporte.

b) Recoger y publicar anualmente los datos sobre violencia en las competiciones deportivas realizadas en Cataluña.

c) Promover y divulgar acciones de prevención y campañas de colaboración ciudadana.

d) Proporcionar a las federaciones deportivas catalanas, clubes y demás entidades deportivas de Cataluña, así como a los organizadores de competiciones deportivas, los datos y consejos que puedan facilitar la prevención.

e) Informar los proyectos de disposiciones legales referentes a espectáculos y competiciones deportivas, disciplina deportiva, y reglamentaciones sobre instalaciones deportivas.

f) Recomendar a las federaciones deportivas competentes y ligas profesionales o, si procede, instarlas para adecuar sus normas de funcionamiento interno con el fin de tener en cuenta en su régimen disciplinario el incumplimiento de las normas relativas a la violencia deportiva.

¹⁶ Sobre el régimen de lucha contra la violencia establecido en ese texto, véase PRADOS PRADOS, S. (2006): 432 ss.

g) Arbitrar las medidas tendentes a impedir la entrada en los espectáculos deportivos de personas que presenten síntomas de encontrarse bajo los efectos de bebidas alcohólicas, estupefacientes, psicotrópicos o sustancias similares y a facilitar la realización de las correspondientes pruebas para su detección.

h) Recibir la información necesaria de los organismos y autoridades competentes en relación con la calificación de acontecimientos deportivos de alto riesgo.

i) Proponer a las autoridades competentes la incoación de expedientes sancionadores en la materia.

j) Cualquier otra función que por reglamento se le adjudique.

Por otra parte, en una interesante previsión, el art.84.4 LDC crea la figura del coordinador o coordinadora general de seguridad en acontecimientos deportivos, con las funciones genéricas de coordinar y organizar los servicios de seguridad con motivo de acontecimientos deportivos y demás funciones que se establezcan reglamentariamente. En cambio, la ley catalana no establece medidas de fomento y convivencia en el deporte, o planes y programas educativos para erradicar la violencia.

Por lo que se refiere al régimen disciplinario, el art.96.2 tipifica como infracción muy grave “r) Los actos, manifestaciones y cualquier tipo de conducta que, directa o indirectamente, induzcan o inciten a la violencia”; y el apdo.3 del mismo artículo establece como infracción grave: “i) La actitud pasiva en el cumplimiento de las obligaciones de prevenir la violencia en los espectáculos públicos, y de luchar contra la misma, así como en la investigación y el descubrimiento de la identidad de los responsables de actos violentos”. A pesar de que las sanciones que se pueden imponer –art.98– incluyen la clausura del terreno de juego o recinto deportivo y la prohibición de acceso a estadios y recintos deportivos, la descripción del tipo resulta muy genérica, y sobre todo, no encuentra respaldo en la determinación de las concretas obligaciones de los organizadores, lo que dificulta la imposición de sanciones.

En cuanto al régimen sancionador general, conforme al art.73 LDC son infracciones muy graves:

a) La realización de actividades y la prestación de servicios relacionados con el deporte en condiciones que puedan afectar gravemente a la salud y seguridad de las personas.

b) El incumplimiento de las medidas de seguridad e higiene en materia deportiva que suponga un riesgo grave para las personas o sus bienes.

c) La introducción en instalaciones donde se celebren competiciones o actos deportivos, de toda clase de armas y objetos susceptibles de ser utilizados como tales.

f) La introducción y exhibición de pancartas, símbolos, emblemas o leyendas que impliquen incitación a la violencia en instalaciones o en otros lugares donde se celebren competiciones o actos deportivos. Los organizadores están obligados a su inmediata retirada.

g) Introducir o vender dentro de las instalaciones en las que se celebren competiciones deportivas toda clase de bebidas alcohólicas.

h) El incumplimiento de las normas que regulan la celebración de los espectáculos deportivos, que impida su normal desarrollo y produzca importantes perjuicios a los participantes o al público asistente.

i) La desobediencia reiterada de las órdenes o disposiciones de las autoridades gubernativas respecto a las condiciones de celebración de dichos espectáculos, sobre cuestiones que afecten su normal y adecuado desarrollo.

j) La participación violenta en peleas o desórdenes públicos en los recintos deportivos o sus alrededores, que ocasionen graves daños o riesgos a las personas o bienes.

Las infracciones graves que establece el art.74 en relación con la violencia deportiva son las siguientes:

k) Las conductas anteriormente descritas en las letras a), g), h) e i) del artículo 73, cuando no concurren las circunstancias de perjuicio, riesgo o peligro en el grado establecido.

l) La desobediencia de las órdenes o disposiciones de las autoridades gubernativas relativas a las condiciones de celebración de los espectáculos sobre cuestiones que afecten su normal y adecuado desarrollo.

m) El incumplimiento en los recintos deportivos de las medidas de control sobre el acceso y permanencia o desalojo, venta de bebidas e introducción y retirada de objetos prohibidos.

n) La introducción de bebidas alcohólicas en los recintos deportivos.

o) La introducción de bengalas o fuegos artificiales en los recintos deportivos.

En este caso la tipificación de las conductas es mucho más precisa. Las sanciones correspondientes se establecen en el art.77; por infracciones muy graves, multa de 6.010,13 a 60.101,21 €, suspensión de la actividad de uno a cuatro años, suspensión de la autorización administrativa por un período de uno a cuatro años, revocación definitiva de la autorización, clausura de la instalación deportiva por un período de uno a cuatro años, clausura definitiva de la instalación deportiva, pérdida del derecho a recibir subvenciones o ayudas públicas por un período de uno a cuatro años,

prohibición de acceso a cualquier instalación deportiva por un período de uno a cuatro años, e inhabilitación para organizar actividades deportivas por un período de uno a cuatro años. En las infracciones graves la multa oscila entre 601,02 y 6.010,12 €, y las sanciones de suspensión o clausura se pueden imponer hasta un máximo de un año.

III. PAÍS VASCO

A pesar de su precocidad, la Ley 14/1998, de 11 de junio, del Deporte del País Vasco (LDPV), erige un completo sistema de prevención y lucha contra la violencia en el deporte, que sigue siendo un modelo vanguardista y de referencia a día de hoy, más de veinte años después de su promulgación. Seguramente, por el hecho de que el País Vasco tiene transferidas las competencias en materia de seguridad ciudadana, siendo competente para la ejecución de todas las determinaciones que en materia de violencia exógena contiene la legislación estatal.

En cuanto a las medidas preventivas, se le dedica el Título IX LDPV. En el art.99 se crea el Comité contra la Violencia en el Deporte (Kirolalde), desarrollado por el Decreto 94/2004, de 25 de mayo, por el que se regula el Comité Vasco contra la Violencia en el Deporte. Se encuentra integrado por personas y entidades del deporte vasco: Gobierno Vasco, Diputaciones forales, federaciones, clubes deportivos, árbitros, Universidades, deportistas, Ertzaintza, etc. Se sitúa bajo la dependencia orgánica del Departamento (Consejería) competente en materia de deporte, pero goza de independencia funcional. Sus funciones son las siguientes:

- a) Recoger y publicar anualmente los datos sobre la violencia en las competiciones deportivas celebradas en el País Vasco.
- b) Realizar informes y estudios sobre las causas y los efectos de la violencia en el deporte.
- c) Promover acciones de prevención.
- d) Elaborar recomendaciones a clubes, agrupaciones, federaciones deportivas y demás entidades o personas organizadoras de competiciones deportivas y titulares de instalaciones deportivas.
- e) Informar sobre aquellos proyectos de disposiciones en materia de competiciones deportivas, de disciplina deportiva y de instalaciones deportivas.
- f) Cualesquiera otras funciones que colaboren en la erradicación de la violencia en el deporte.

Conviene recordar que el País Vasco, principalmente por el impulso de este comité, ha auspiciado diferentes programas de prevención y lucha contra la violencia en el deporte, que hemos referenciado al final del apartado anterior.

Por lo que se refiere a las instalaciones, el art.100 establece que todas en las que se celebren competiciones profesionales dispondrán de un sistema informatizado de control y gestión de entradas, así como de acceso al recinto, disponiendo de localidades numeradas y con asientos disponibles para todos los espectadores. Se establece también la dotación de una unidad de control organizativo situada en una zona estratégica y dotada de los medios técnicos necesarios. También en relación con las competiciones profesionales el art.101 dispone que los organizadores comunicarán con antelación suficiente su celebración a las autoridades policiales.

En cuanto a las condiciones de celebración de competiciones deportivas, el interesante art.103 LDPV establece las siguientes prohibiciones, aplicables a todas ellas (y no sólo a las profesionales):

- a) La introducción y venta de toda clase de bebidas alcohólicas.
- b) La introducción y exhibición de símbolos, leyendas o emblemas que impliquen incitación a la violencia, impidiéndose la entrada a todas aquellas personas que infrinjan tal prohibición.
- c) La introducción de toda clase de armas e instrumentos arrojadizos, impidiéndose la entrada a todas aquellas personas que intenten introducir tales objetos.
- d) La introducción de bengalas o fuegos de artificio, impidiéndose la entrada a todas aquellas personas que intenten introducir tales objetos.

Por su parte, el art.104 LDPV contiene medidas de refuerzo del cumplimiento de las obligaciones en esta materia, estableciendo su apdo.1º que “Los organizadores de eventos deportivos y propietarios de instalaciones deportivas deberán garantizar las necesarias medidas de seguridad en los recintos deportivos, de acuerdo con lo legal y reglamentariamente establecido al efecto”; y su apdo.3º, que “El incumplimiento de las prescripciones en materia de seguridad se considerará infracción administrativa y dará lugar a la exigencia de responsabilidades administrativas, sin perjuicio de la adopción de las correspondientes medidas disciplinarias deportivas y de la correspondiente responsabilidad civil y penal”.

En el ámbito disciplinario (aplicable a los integrantes de las federaciones deportivas, en una relación de sujeción especial) se tipifican infracciones y sanciones por infracción de las determinaciones en materia de prevención y lucha contra la violencia. Así, el art.109 g) establece como infracción muy grave “La organización de actividades deportivas que incumplan las normas de seguridad y de cobertura de

riesgos cuando la realización de la actividad genere riesgos muy graves para terceros”; y la letra l) del mismo artículo califica asimismo como infracción muy grave “Las declaraciones públicas y demás acciones de deportistas, técnicos, jueces y directivos que inciten a la violencia”. Y el art.110 n) tipifica la siguiente infracción grave: “La organización de actividades deportivas que incumplan las normas de seguridad y de cobertura de riesgos cuando la realización de la actividad no genere riesgos para terceros”. Las sanciones –art.112– por infracciones muy graves consisten en multas entre 1.000.001 y 10.000.000 Pts. (de 6000 a 60.000 €), y clausura de recinto deportivo desde tres partidos hasta una temporada; en tanto que las graves pueden sancionarse con multa entre 100.001 y 1.000.001 Pts. (de 600 a 6.000 €).

Por lo que se refiere a las sanciones administrativas generales (aplicable a cualesquiera sujetos, en una relación de sujeción general), el art.127 LDPV tipifica las siguientes infracciones muy graves: b) La participación violenta en desórdenes públicos en las instalaciones deportivas o en sus accesos cuando puedan ocasionar graves riesgos a las personas o a los bienes; c) El incumplimiento de las medidas de seguridad e higiene en materia de instalaciones deportivas que suponga un grave riesgo para las personas o para sus bienes; y e) Las declaraciones y actos que inciten peligrosamente a la violencia. No se contemplan infracciones graves en esta materia, mientras que se establece la siguiente infracción leve –art.129–: a) La falta de respeto de los espectadores, deportistas y demás usuarios de las instalaciones deportivas cuando no produzca una alteración del orden público. La cuantía de las multas es la misma que en el régimen disciplinario, si bien las sanciones accesorias de clausura de instalaciones puede alcanzar aquí 4 años en el caso de las infracciones muy graves, pudiendo imponerse además, por ese período máximo, las sanciones accesorias de prohibición de acceso a instalaciones deportivas y de inhabilitación para organizar actividades deportivas.

IV. ANDALUCÍA

La Ley 5/2016, del deporte de Andalucía (LADA), regula por primera vez la violencia deportiva con un enfoque integral¹⁷. Destaca, en primer lugar, la existencia de un Capítulo II rubricado “De la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte”, integrado en el Título VIII, donde el otro capítulo se regula el dopaje.

El art.109.1, con el que se abre esta regulación, contiene un mandato declarativo dirigido a todos los actores deportivos: “Todas las personas y entidades integran-

¹⁷ Como destaca MORILLAS CUEVA, L. “Violencia, racismo, xenofobia e intolerancia en el deporte”, en MILLÁN GARRIDO, A. (Coord.) (2017), *Comentarios a la nueva Ley del Deporte de Andalucía*, Reus, Madrid, p.723; y señala como especial novedad la propia Exposición de Motivos de la Ley.

tes del sistema deportivo andaluz promoverán la paz y la concordia en el deporte, preservando el juego limpio, la convivencia y la integración en una sociedad democrática y pluralista, así como los valores humanos que se identifican con el deporte, y se implicarán activamente en la erradicación de la violencia, el racismo, la intolerancia y la xenofobia en el deporte”. Esta declaración es sumamente importante, en cuanto que acoge como mandato imperativo muchos de los valores asociados al deporte y a su práctica, convirtiéndolos en una pauta de conducta exigible a todos los sujetos por ministerio de la ley.

A continuación, el apdo.2º del mismo precepto determina las competencias y funciones que se encomiendan en este ámbito a la Consejería competente en materia deportiva, determinando que desarrollará “una política activa de prevención y lucha contra cualquier tipo de manifestación violenta, racista, xenófoba e intolerante en el deporte, y fomentará los valores que se identifican con el mismo, adoptando, entre otras, las siguientes medidas, en función de las disponibilidades presupuestarias existentes:

a) La aprobación y ejecución de planes y medidas dirigidas a prevenir la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte, contemplando determinaciones adecuadas en los aspectos social y educativo.

b) El desarrollo de campañas publicitarias que promuevan la deportividad, el juego limpio y la integración, especialmente entre la juventud, para favorecer el respeto mutuo entre los espectadores y entre los deportistas y estimulando su participación activa en el deporte.

c) La dotación y convocatoria de premios que estimulen el juego limpio, estructurados en categorías que incluyan a los deportistas, a los técnicos, a los equipos, a las aficiones, a las entidades patrocinadoras y a los medios de comunicación.

d) El estímulo de acciones de convivencia y hermanamiento entre deportistas o aficiones rivales a fin de establecer un clima positivo antes del encuentro, ya sea mediante la celebración de actividades compartidas, ya mediante gestos simbólicos.

e) El fomento por parte de las federaciones deportivas andaluzas de la inclusión en sus programas de formación de contenidos directamente relacionados con la formación en valores y la lucha contra la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en los cursos de entrenadores y árbitros.

f) La eliminación de obstáculos y barreras que impidan la igualdad de trato y la incorporación sin discriminación alguna de los inmigrantes que realicen actividades deportivas no profesionales.

g) La consideración como criterio de otorgamiento de ayudas públicas a las entidades deportivas la implantación y desarrollo de campañas y medidas de lucha contra la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte”.

Es manifiesto el apego que este precepto muestra hacia el art.16 de la Ley 19/2007, cuyos contenidos transcribe casi de forma literal. El apdo. 3º del artículo remite a desarrollo reglamentario las obligaciones que deberán asumir en esta materia las entidades deportivas andaluzas y las personas responsables de las actividades deportivas.

El art.110 crea la Comisión Andaluza contra la Violencia, el Racismo, la Xenofobia y la Intolerancia en el Deporte, como órgano colegiado adscrito a la Consejería competente en materia de deporte, a través del cual se articulan las políticas autonómicas de prevención y lucha contra la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte¹⁸. La Comisión estará integrada por representantes de la propia Consejería y de las federaciones deportivas andaluzas, y por personas de reconocido prestigio en la materia. Su composición, nombramiento y régimen de funcionamiento se determinarán reglamentariamente, respetando las reglas de paridad establecidas en la legislación vigente. La Comisión –art.109.3– podrá instar la incoación de procedimientos disciplinarios y sancionadores ante el Tribunal Administrativo del Deporte de Andalucía, respecto de las decisiones adoptadas por las entidades deportivas en ejercicio de sus funciones delegadas en materia de disciplina deportiva; y se le asignan, además –art.109.2–, las siguientes funciones:

a) Promover e impulsar acciones de prevención de la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte.

b) Fomentar, coordinar y realizar campañas de divulgación y de sensibilización en contra de la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en los acontecimientos deportivos.

c) Elaborar orientaciones y recomendaciones dirigidas a los entes participantes en el deporte andaluz.

d) Realizar informes y participar en la formulación de políticas generales andaluzas de sensibilización sobre la prevención de la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia.

e) Elaborar y proponer, con carácter bianual, un plan de actuaciones en prevención de la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte.

¹⁸ No obstante, a fecha de cierre de este trabajo la Comisión todavía no se ha constituido.

f) Vigilar y controlar las actuaciones que puedan fomentar la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte.

g) Cualquier otro tipo de actuación que permita erradicar o disminuir la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte, establecida reglamentariamente.

Por lo que hace al régimen disciplinario, el art.127 tipifica las infracciones muy graves, entre las que cabe destacar las siguientes: a) La agresión, intimidación o coacción grave a jueces, árbitros, deportistas, técnicos, autoridades deportivas, público asistente y otros participantes en los eventos deportivos; e i) Las declaraciones públicas de jueces y árbitros, directivos, socios, técnicos y deportistas que inciten a sus equipos o al público a la violencia. No se contienen más conductas específicas en la materia entre las infracciones graves y leves. Como se ve, no existe alusión alguna a la conducta de los organizadores en cuanto a cumplimiento de medidas de prevención y seguridad en acontecimientos deportivos.

En cambio, en el marco del Derecho sancionador general sí se tipifican infracciones específicas. P.ej., entre las muy graves que regula el art.116, destacamos las siguientes:

a) El incumplimiento de las normas, instrucciones o medidas de seguridad que regulan la celebración de las competiciones, pruebas o espectáculos deportivos, que impida su normal desarrollo y produzca importantes perjuicios para quienes participan en ellos o para el público asistente o supongan un grave riesgo para los asistentes a los recintos deportivos.

b) El incumplimiento de las normas que regulan la celebración de espectáculos deportivos que permita que se produzcan comportamientos violentos, racistas, xenófobos e intolerantes, bien por parte del público o entre el público y los participantes en el acontecimiento deportivo y la organización, o que se produzca la participación activa, incentivación y promoción de la realización de actos violentos, racistas, xenófobos o intolerantes de especial trascendencia en ambos casos.

e) La introducción en instalaciones en las que se celebren competiciones deportivas de toda clase de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas o bebidas alcohólicas.

f) La introducción, porte o utilización en instalaciones en las que se celebren competiciones deportivas de cualquier clase de arma o de objeto que pudieran producir los mismos efectos, así como bengalas, petardos, explosivos o, en general, productos inflamables, fumíferos o corrosivos.

g) El incumplimiento de las medidas de seguridad y salubridad en materia deportiva que supongan un grave riesgo para las personas o sus bienes.

h) La participación violenta en riñas o desórdenes públicos en los recintos deportivos o en sus alrededores que ocasionen graves daños o riesgos a las personas o bienes.

i) La venta de alcohol y tabaco en instalaciones deportivas.

s) Los comportamientos que impliquen discriminación impidiendo la práctica o participación en las actividades deportivas o impidan el acceso a instalaciones deportivas públicas.

Entre las infracciones graves se tipifican las siguientes: a) Las conductas descritas en las letras a), b), c) y f) del número anterior, cuando no concurren las circunstancias de grave riesgo o daños, importante perjuicio o especial trascendencia en el grado establecido; b) La actitud pasiva en el cumplimiento de las obligaciones de impedir la violencia en los espectáculos deportivos, así como en la investigación y el descubrimiento de la identidad de las personas responsables de actos violentos de aquellos que tengan la obligación de actuar.

En cuanto a las sanciones –art.119–, se establecen multas de 5.001 a 50.000 € por infracciones muy graves, y de 601 a 5.000 € por infracciones graves. Las sanciones accesorias, de uno a cinco años en caso de infracciones muy graves y por el máximo de un año en las graves, son las siguientes: a) Suspensión de la actividad; b) Suspensión de la autorización administrativa; c) Revocación definitiva de la autorización; d) Clausura de la instalación deportiva; f) Prohibición de acceso a cualquier instalación deportiva; g) Inhabilitación para organizar actividades deportivas; h) Inhabilitación para ocupar cargo directivo por un período de uno a cinco años. No obstante, por infracciones muy graves también puede llegar a imponerse la sanción de clausura definitiva de la instalación deportiva.

La competencia sancionadora se atribuye –art.147 a)– al Tribunal Administrativo del Deporte de Andalucía (TADA), en una de las opciones de política normativa más controvertidas de esta Ley, cuyo comentario no podemos abordar debido a las limitaciones de espacio impuestas a esta aportación¹⁹. Basta resaltar que se produce en ese órgano una extraña mezcla de funciones muy diferentes: de revisión de decisiones adoptadas por las entidades deportivas en ejercicio de funciones pública delegadas (disciplinarias o de otra naturaleza), de ejercicio de la potestad disciplinaria respecto de determinados sujetos del sistema deportivo, de supervisión de los procedimientos electorales federativos, y de imposición de sanciones administrativas generales

¹⁹ Véase GAMERO CASADO, E.: “El Tribunal Administrativo del Deporte”, en MILLÁN GARRIDO, A. (2017): 909 ss.

a sujetos no integrados en la disciplina deportiva. Este ambicioso panel requiere un rotundo refuerzo del TADA respecto del anterior Comité Andaluz de Disciplina Deportiva, dotándolo de una plantilla suficiente de empleados públicos que puedan prestar al órgano el soporte necesario para el adecuado ejercicio de sus funciones.

Los procedimientos aplicables en materia disciplinaria y sancionadora, y la composición y régimen de funcionamiento del TADA, han sido establecidos en el Decreto 205/2018, de 13 de noviembre, por el que se regula la solución de los litigios deportivos en la Comunidad Autónoma de Andalucía, con lo que el TADA ha comenzado a funcionar en 2019. Dispone de una Sección Sancionadora que ha tramitado 56 expedientes en dicho año. Su incoación parte de los hechos consignados en atestados de la Guardia Civil con ocasión de la celebración de encuentros deportivos. La cifra evidencia la clara implicación de la Junta de Andalucía en la erradicación de estas conductas.

Sin embargo, se echa en falta la implementación de las medidas positivas contempladas en el art.109 LADA, y en especial, la puesta en marcha de planes y programas de fomento de la convivencia y el juego limpio, y de campañas informativas dirigidas no sólo a los agentes federados, sino a la sociedad en general.

V. ARAGÓN

Esta Comunidad Autónoma –patria chica de nuestro homenajeado– dispone de la reciente Ley 16/2018, de 4 de diciembre, de la Actividad Física y el Deporte de Aragón (LAFDA), que ha supuesto un claro avance en el campo en examen respecto de la legislación anterior.

En relación con la prevención de la violencia, incorpora un Título VII dedicado a la “Prevención y represión de la intolerancia, la violencia y las conductas contrarias al buen orden deportivo”, en el que en primer término contiene un mandato declarativo –art.92.1–, similar al de la Ley andaluza: “Todas las personas y entidades que participen en la práctica y promoción de la actividad física y el deporte en Aragón promoverán la concordia en el deporte, preservando el juego limpio, así como los valores humanos vinculados al deporte, y se implicarán activamente en la erradicación de la violencia, la xenofobia y cualquier otra forma de discriminación por condición o circunstancia personal, social, de género o identidad sexual”. Pero en concreto, se encomiendan las siguientes medidas al Departamento (Consejería) competente en materia de deporte:

a) La aprobación y ejecución de planes y medidas dirigidas a prevenir, en el ámbito de la actividad física y el deporte, la violencia, la xenofobia y cualquier otra

forma de discriminación por condición o circunstancia personal o social, contemplando actuaciones adaptadas a la realidad social y educativa.

b) El desarrollo de campañas publicitarias que promuevan la deportividad, el juego limpio, el respeto, la igualdad de género y la integración, especialmente entre la juventud, para favorecer el respeto mutuo entre los espectadores y entre los deportistas y estimulando su participación activa en el deporte.

c) La convocatoria de premios que estimulen el juego limpio, estructurados en categorías que incluyan a los deportistas, a los técnicos, a los jueces-árbitros, a los directivos, a los equipos, a las aficiones, a las entidades patrocinadoras y a los medios de comunicación.

d) El estímulo de acciones de convivencia y hermanamiento entre deportistas o aficiones rivales a fin de establecer un clima positivo antes del encuentro, ya sea mediante la celebración de actividades compartidas, ya mediante gestos simbólicos.

e) El fomento por parte de las federaciones deportivas aragonesas de la inclusión en sus programas de formación, en los cursos de entrenadores y árbitros, de contenidos directamente relacionados con la formación en valores y la lucha contra la violencia, la xenofobia y cualquier otra forma de discriminación por condición o circunstancia personal, social, de género o identidad sexual.

f) La eliminación de obstáculos y barreras que impidan la igualdad de trato y la incorporación sin discriminación de ningún tipo de las personas que realicen actividades físicas y deportivas.

g) La consideración, como criterio de otorgamiento de ayudas públicas a las entidades deportivas, de la implantación y desarrollo de campañas y medidas de lucha contra la violencia, la xenofobia y cualquier otra forma de discriminación por condición o circunstancia personal, social, de género o identidad sexual.

h) El desarrollo de programas específicos que promuevan los valores cívicos en la práctica deportiva en edad escolar.

El art.93 LEFDA crea la Comisión Aragonesa contra la Violencia, el Racismo, el Machismo, la Xenofobia y la Intolerancia en la Actividad Física y el Deporte, que asume las siguientes funciones –art.94–:

a) Proponer a la dirección general competente en materia de deporte acciones de prevención de la violencia, la xenofobia, el machismo y cualquier otra forma de discriminación por condición o circunstancia personal, social, de género o identidad sexual en el deporte y la actividad física.

b) Proponer a la dirección general competente en materia de deporte campañas de divulgación y de sensibilización sobre esta materia en los acontecimientos deportivos.

c) Proponer la incoación de expedientes disciplinarios y sancionadores en la materia, de acuerdo con la legislación deportiva.

d) Cualquier otro tipo de actuación que permita erradicar o disminuir la violencia, el racismo, el machismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte, y que se establezca reglamentariamente.

En cuanto al régimen disciplinario y sancionador general, se regulan conjuntamente en el Título VIII, cuya rúbrica induce a confusión pues únicamente alude al primero. Por lo que a éste se refiere, la Ley no contempla infracciones ni sanciones a los organizadores por incumplimiento de las medidas de seguridad, y únicamente se establecen tipos relacionados con la conducta de personas físicas que realicen actos violentos o que inciten a la violencia. En este aspecto, la norma es mejorable.

En relación con las sanciones administrativas generales, sí se regulan tipos específicos relativos a sujetos no sometidos a la disciplina deportiva, pero no se contemplan para organizadores por incumplimiento de las condiciones de seguridad y control de las instalaciones. El art.101 establece las siguientes infracciones muy graves:

j) Los comportamientos que impliquen discriminación por cualquier tipo de condición o circunstancia personal, social, de género o identidad sexual, impidiendo la práctica o participación en las actividades deportivas o el acceso a instalaciones deportivas de uso público.

p) La incitación a la práctica, o la ejecución misma, de conductas discriminatorias, racistas o xenófobas o intolerantes ante cualquier tipo de condición o circunstancia personal, social, de género o identidad sexual por aquellas personas que no estén sujetas al régimen disciplinario deportivo.

q) La incitación a la práctica, la ejecución o la permisividad de conductas discriminatorias, racistas, o xenófobas o intolerantes ante cualquier tipo de condición o circunstancia personal, social, de género o identidad sexual por parte de los organizadores de competiciones, actividades y eventos deportivos, por parte de las entidades deportivas aragonesas, así como por parte de los propietarios o gestores de las instalaciones deportivas. Se incluyen en este apartado las pancartas con cualquier tipo de mensaje o simbología relacionada con las conductas descritas.

r) La incitación a la violencia por parte de aquellas personas que no estén sujetas al régimen disciplinario deportivo cuando como consecuencia de ello se deriven daños físicos, materiales o morales.

s) La participación violenta en riñas o desórdenes públicos en los recintos deportivos o en sus alrededores.

t) La introducción en instalaciones en las que se celebren competiciones deportivas de cualesquier clase de arma o de objeto que pueda producir los mismos efectos, así como de bengalas, petardos u otros elementos pirotécnicos.

Y, por lo que hace a las infracciones graves, el art.102 o) establece la siguiente: “Actuar clara, notoria y públicamente de forma atentatoria contra la dignidad o decoro que exige el desarrollo de las actividades físico-deportivas cuando dichas conductas sean realizadas por personas que no estén sujetas al régimen disciplinario deportivo”.

A pesar de que esta Ley crea el Tribunal Administrativo del Deporte de Aragón, a diferencia de la norma andaluza –y a nuestro juicio, con mejor criterio–, no le atribuye la competencia para iniciar e instruir el procedimiento sancionador, que por el contrario se asigna a la Dirección General del Deporte – art.96–; al Tribunal únicamente se le reserva la competencia para dictar la resolución del procedimiento.

El art. 104 sanciona las infracciones muy graves con multa entre 6.001 y 60.000 €, y con sanciones accesorias de inhabilitación, suspensión, prohibición de acceso o clausura de instalaciones entre uno y cinco años. En tanto que las multas por infracciones graves pueden oscilar entre 601 y 6.001 €; y las sanciones accesorias, imponerse por plazo de hasta un año.

VI. CONCLUSIÓN

En este punto sólo cabe reiterar que las Comunidades Autónomas tienen aún mucho camino por recorrer en la prevención y lucha contra la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte. Su actividad es crucial para atajar el problema de raíz: en el deporte de base, aficionado, no profesional, que es el ámbito competencial autonómico por antonomasia, supone una práctica deportiva masiva, acumula graves episodios de violencia, y constituye verdaderamente una escuela de formación en valores que, de no atender y preservar adecuadamente el problema en examen, puede arruinar todo el potencial educativo del deporte y acabar convirtiéndolo en un pretexto para dar rienda suelta a impulsos primarios de manera completamente impune.

En esa labor son esenciales los planes y programas de fomento de valores, convivencia y juego limpio, aspecto en el que las Comunidades Autónomas deben ir de la mano de las federaciones deportivas, y especialmente las de fútbol, por tratarse

del deporte que concentra –como hemos visto– el 96% de los episodios de violencia registrados por la Guardia Civil.

Por lo demás, un adecuado sistema jurídico-administrativo, además de un marco normativo que determine las conductas admisibles y las prohibidas, debe disponer de medidas de enforcement o garantía de cumplimiento: en definitiva, de un cuadro de infracciones y sanciones, y de un aparato burocrático eficiente para instruir los procedimientos.

VII. BIBLIOGRAFÍA

ADAM MORELL, A. (2017): “La violencia en el deporte base. Una reflexión sobre su etiología”, *Gaceta Internacional de Ciencias Forenses*, n.º 23.

ALDAZ ARREGUI, J. Y ISPIZUA URIBARRI, M. (2019): “Diagnóstico y propuestas co-creadas para la co-gestión de la violencia relacionada con el deporte en Euskadi”, Departamento de Cultura y Política Lingüística del Gobierno Vasco.

ALZINA LOZANO, A. (2019): “Violencia en el deporte: actores, procesos y herramientas para su erradicación”, *Fair Play. Revista de Filosofía, Ética y Derecho del Deporte*, vol.5.

Comisión Estatal contra la Violencia, el Racismo, la Xenofobia y la Intolerancia en el Deporte: Datos para la memoria 2017/18, Consejo Superior de Deportes, 2018; accesible en <https://www.csd.gob.es/es/csd/organos-colegiados/comision-estatal-contra-la-violencia-el-racismo-la-xenofobia-y-la-intolerancia-en-el-deporte> (visita: 8/1/2020).

BARBA SÁNCHEZ, R. (2013): “La prevención de la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte. La seguridad en los estadios”, en A. PALOMAR OLMEDA (Coord.), *Derecho del deporte*, Aranzadi-Thomson-Reuters.

BERMEJO VERA, J. (1993): “Violencia y deporte: referencia sumaria a los condicionantes de tipo urbanístico”, *Revista Española de derecho Deportivo*, n.º 2.

CUCHI DENIA, J.M. (2005), *La distribución de las competencias deportivas en España*, Bosch, Barcelona.

DE LA PLATA CABALLERO, N.; y LUNA QUESADA, J. (2002): “La prevención y erradicación de la violencia y el fomento de la no violencia (fair play) como competencias de las Administraciones públicas deportivas”, *Anuario Andaluz de Derecho Deportivo*, n.º 2.

GAMERO CASADO, E. (2017): “El Tribunal Administrativo del Deporte”, en A. MILLÁN GARRIDO (Coord.), *Comentarios a la nueva Ley del Deporte de Andalucía*, Reus, Madrid.

MILLÁN GARRIDO, A (Coord.) (2006), *Régimen jurídico de la violencia en el deporte*, Bosch, Barcelona.

MORILLAS CUEVA, L.; MANTOVANI, F.; y BENÍTEZ ORTÚZAR, I.F. (Coords.) (2008): *Estudios sobre Derecho y deporte*, Dykinson, Madrid.

MORILLAS CUEVA, L. (2017), “Violencia, racismo, xenofobia e intolerancia en el deporte”, en A. MILLÁN GARRIDO (Coord.): Comentarios a la nueva Ley del Deporte de Andalucía, Reus, Madrid.

PALOMAR OLMEDA, A. y GAMERO CASADO, E. (Coords.) (2008): Comentarios a la Ley contra la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte, Aranzadi-Thomson, Cizur Menor.

PRADOS PRADOS, S. (2006): “La prevención de la violencia en el deporte en las Comunidades Autónomas”, en A. MILLÁN GARRIDO (Coord.), Régimen jurídico de la violencia en el deporte, Bosch, Barcelona,.

PUNZÓN MORALEDA, J. y SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, F. (2007): “El título competencial del deporte en materia de represión de la violencia, xenofobia, antisemitismo, racismo e intolerancia en el deporte”, Revista Aranzadi de Derecho del Deporte y Entretenimiento, n.º 20.

RÍOS CORBACHO, J.M. (2019), Lineamientos de la violencia en el Derecho penal del deporte, Reus, Madrid.

VV.AA. (2006): Violencia, deporte y reinserción social, Consejo Superior de Deportes, Madrid.

Apuntes para el análisis comparado de la contratación pública electrónica en Italia y en España*

Notes for the comparative analysis of electronic public procurement in Italy and Spain

Lidia García Marín

FPU Derecho Administrativo

Universidad de León

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. MARCO NORMATIVO DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN ITALIA. III. LA E-CONTRATACIÓN PÚBLICA ITALIANA: 1. Regulación legal. 2. La regla general de las comunicaciones e intercambios de información. 3. El uso de medios electrónicos en los procedimientos de selección del contratista. A. El procedimiento abierto. B. El procedimiento restringido. C. El procedimiento negociado. 4. Técnicas e instrumentos al servicio de la contratación pública electrónica y agregada. A. Los acuerdos marco. B. Los sistemas dinámicos de adquisición. C. Las subastas electrónicas. D. Los catálogos electrónicos. E. Las plataformas de contratación. IV. CONCLUSIONES. V. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN: La contratación pública electrónica es una realidad en toda Europa. Los Estados nacionales han ido trasponiendo, en diferente grado y medida, las Directivas de la Unión Europea de 2014 sobre contratación pública. Desde su aprobación, la Unión Europea no ha dejado de incidir en la necesaria transformación digital de los procedimientos de contratación en aras de una mayor transparencia,

* El presente estudio surge fruto de la estancia de investigación realizada en la Scuola di Specializzazione in studi sull'amministrazione pubblica (SPISA) en Bolonia, Italia, financiada gracias a la ayuda del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte en el marco de los contratos predoctorales de Formación del Profesorado Universitario (FPU17/00287), en resolución de 20 de junio de 2019, de la Secretaria de Estado de Universidades, Investigación, Desarrollo e Innovación, por la que se conceden ayudas de movilidad para estancias breves en otros centros españoles y extranjeros y para traslados temporales a centros extranjeros a beneficiarios del Subprograma de Formación del Profesorado Universitario; así como del proyecto de investigación del Ministerio de Economía y Competitividad DER2017-83864-R, de cuyo equipo de trabajo formo parte.

Recibido: 01/06/2020

Aceptado: 12/06/2020

eficacia y eficiencia. El panorama normativo de la contratación pública en Italia no puede sino avanzar en esta senda. La presente investigación tiene por objetivo estudiar el régimen de la contratación pública electrónica italiana, al tiempo que se compara con la mantenida por España, destacando los aspectos positivos y mejorables de ambas regulaciones para lograr una implantación de la contratación pública electrónica con carácter definitivo y, cómo no, obligatorio.

PALABRAS CLAVE: *contratación pública electrónica, Italia, herramientas, comunicación, medios electrónicos.*

ABSTRACT: Electronic public procurement is a reality across Europe. National States have been transposing, to different degrees and measures, the 2014 European Union Directives on public procurement. Since its approval, the European Union has continued to influence the necessary digital transformation of recruitment procedures in the interest of greater transparency, effectiveness and efficiency. The regulatory landscape of public procurement in Italy can only advance on this path. This research aims to study the Italian electronic public procurement regime, while comparing it with that maintained by the Spanish State, highlighting the positive and improvable aspects of both regulations to achieve a definitive implementation of electronic public procurement and, of course, mandatory.

KEYWORDS: *electronic public procurement, Italy, tools, communication, electronic media.*

I. INTRODUCCIÓN

Como parte esencial del proceso de renovación de la contratación pública promovido por la Unión Europea para instaurar con carácter definitivo la contratación pública electrónica y desarrollar el llamado Derecho de la Unión Europea de la contratación administrativa, se aprueba la vigente 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/CE¹.

Hasta su aprobación ha sido necesaria la publicación de diferentes comunicaciones, libros e instrucciones sobre los beneficios de la contratación pública electrónica, así como la aprobación de la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios, predecesora de la hoy vigente. En aquella ya se mostraba el futuro prometedor de las herramientas digitales «habida cuenta de las nuevas tecnologías de la información y las comunicaciones y de las simplificaciones que pueden implicar para la publicidad

¹ En adelante, Directiva 2014/24/UE.

de los contratos y en términos de eficacia y transparencia de los procedimientos de adjudicación, conviene que los medios electrónicos estén en pie de igualdad con los medios clásicos de comunicación e intercambio de información».

De la posibilidad de usar medios electrónicos en la gestión de las licitaciones públicas con la Directiva 2004/18/CE, desembocamos en el uso necesario de medios electrónicos para determinados aspectos del procedimiento de licitación pública con la Directiva 2014/24/UE, dado que «[...] los medios de información y comunicación electrónicos pueden simplificar enormemente la publicación de los contratos y aumentar la eficiencia y la transparencia de los procedimientos de contratación. Deben convertirse en el método estándar de comunicación e intercambio de información en los procedimientos de contratación, ya que hacen aumentar considerablemente las posibilidades de los operadores económicos de participar en dichos procedimientos en todo el mercado interior»².

Evidentemente, la utilización de los medios electrónicos en el procedimiento de contratación pública no es uniforme, sino que varía en función de la fase del procedimiento en la que nos encontremos. Y ello porque la primera fase del contrato público, la fase de preparación, se desarrolla dentro de la propia Administración y entre los órganos administrativos, al igual que la última fase, la de ejecución, que pese a no ser una fase exclusivamente gestionada dentro del ámbito interno de la Administración, abarca determinadas relaciones específicas entre el sujeto público contratante y el contratista, siendo la fase de adjudicación donde concurren una multiplicidad de licitadores y donde resulta especialmente trascendental la salvaguardia de los principios de transparencia y el derecho a la protección de datos que rigen la tramitación de los procedimientos de contratación pública³.

² Con el nuevo modelo que diseña la vigente Directiva 2014/24/UE, se hace obligatoria «la transmisión de anuncios en formato electrónico, la puesta a disposición del público por medios electrónicos de los pliegos de la contratación y —tras un período transitorio de 30 meses— una comunicación totalmente electrónica, lo cual significa la comunicación por medios electrónicos en todas las fases del procedimiento, incluida la transmisión de solicitudes de participación y, en particular, la presentación (electrónica) de las ofertas». Sin embargo, «Los Estados miembros y los poderes adjudicadores deben seguir teniendo libertad para ir más lejos si así lo desean. Es preciso aclarar además que, sin embargo, la utilización obligatoria de medios electrónicos con arreglo a la presente Directiva no debe obligar a los poderes adjudicadores a tratar electrónicamente las ofertas, como tampoco debe exigir la evaluación electrónica ni el tratamiento automatizado. Asimismo, con arreglo a la presente Directiva, ningún elemento del procedimiento de contratación pública tras la adjudicación del contrato debe estar sujeto a la obligación de utilizar medios electrónicos de comunicación, como tampoco debe estarlo la comunicación interna en el marco del poder adjudicador». Vid., el Considerando 52 de la Directiva 2014/24/UE.

³ GIMENO FELIÚ, J. M., “La utilización de las nuevas tecnologías en la contratación pública”, en *Documentos de trabajo* (Universidad de Zaragoza, Facultad de Economía y Empresa), 3, 2004, págs. 1 y ss.

Además, la contratación pública representa una importancia trascendental si se tiene en cuenta su repercusión en las economías nacionales. Sin embargo, solo una gestión adecuada de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos redundará en los beneficios esperados para este sector. De hecho, son de sobra conocidas las inevitables deficiencias que le preceden en cuanto al grado de corrupción y la falta de transparencia presente en la tramitación de las licitaciones públicas.

Por ello, la contratación pública electrónica está llamada a ser una pieza indispensable en la configuración y diseño del actual modelo de compra pública. De hecho, en la Comunicación adoptada por la Comisión el 27 de Noviembre de 1996, por la que se aprobó el Libro Verde titulado *La contratación pública en la Unión Europea: Reflexiones para el futuro* se indicaba el camino de la Unión Europea en esta materia, al reconocer que «es probable que las telecomunicaciones y los sistemas informáticos revolucionen la adjudicación de contratos públicos: podría considerarse la creación de un sistema informatizado en el que las empresas publiquen la gama de productos y los precios, en forma de catálogos electrónicos; los órganos de contratación podrían así comparar los precios y las condiciones antes de decidirse por los productos cuyo precio sea más interesante. La generalización de la electrónica en el sector de los contratos públicos beneficiará a todos los participantes: en comparación con sistema actual en soporte de papel, los procedimientos serán más transparentes, más abiertos al diálogo con los contratistas y mucho más eficaces»⁴.

Sin embargo, el grado de implantación de la contratación pública electrónica no es homogéneo en el conjunto de los Estados europeos. De hecho, cada Estado miembro ha traspuesto la normativa europea en diferente grado y medida. De esta manera, el presente estudio se detendrá en el análisis del vigente régimen de contratación pública electrónica previsto en el ordenamiento italiano, tanto desde el punto de vista procedimental como desde el de los instrumentos al servicio de la contratación pública electrónica y agregada. Referencias que se contienen en la actualidad en el *Codice dei contratti pubblici*, aprobado por Decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50⁵, a salvo de ciertas excepciones.

Sin embargo, para contrastar el grado de implantación de la contratación pública electrónica en el país italiano, es fundamental compararlo con el mantenido en España, a fin de poner de relieve las ventajas y desventajas de uno y otro régimen.

⁴ Sobre la interrelación entre compra pública electrónica y transparencia, puede verse GARCÍA MARTÍN, L., “El camino hacia la contratación pública electrónica y transparente”, en M. T. ALONSO PÉREZ (dir.), E. HERNÁNDEZ SÁINZ (dir.), M. J. SANTOS MORÓN (pr.), *Servicios digitales, condiciones generales y transparencia*, Aranzadi Thomson Reuters, 2020, pp. 305 y ss.

⁵ En adelante, *Codice dei contratti pubblici*.

II. MARCO NORMATIVO DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN ITALIA

El innegable retraso en la trasposición de las Directivas de la Unión Europea en materia de contratos públicos⁶ contribuyó, durante cierto tiempo, a la configuración de una contratación pública poco transparente y nada garantista de los principios de libre competencia y tutela del interés público⁷. A ello se sumó la falta de actualización

⁶ De hecho, la trasposición de las Directivas de la Unión Europea al ordenamiento jurídico interno italiano se prolongó en el tiempo hasta lograr su materialización definitiva. En concreto, destacan, el *Decreto legislativo* 19 diciembre 1991, n. 406, *Attuazione della direttiva 89/440/CEE in materia di procedure di aggiudicazione degli appalti di lavori pubblici*, por el que se traspuso al ordenamiento interno italiano la Directiva del Consejo de 18 de julio de 1989 que modificó la Directiva 71/305/CEE sobre coordinación de los procedimientos de celebración de los contratos públicos de obras (89/440/CEE); el *Decreto legislativo* 24 luglio 1992, n. 358 *Testo unico delle disposizioni in materia di appalti pubblici di forniture, in attuazione delle direttive 77/62/CEE, 80/767/CEE e 88/295/CEE*, por el que se traspuso al ordenamiento interno nacional las Directivas 77/62/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1976, de coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos de suministro; 80/767/CEE del Consejo, de 22 de julio de 1980, adaptando y completando, en lo que concierne a determinados poderes adjudicadores; 77/62/CEE sobre coordinación de procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de suministro; y 88/295/CEE del Consejo de 22 de marzo de 1988, por la que se modificó la Directiva 77/62/CEE de coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos de suministro y por la que se derogaron determinadas disposiciones de la Directiva 80/767/CEE; el *Decreto Legislativo* 17 marzo 1995, n. 157, *Attuazione della direttiva 92/50/CEE in materia di appalti pubblici di servizi*, por la que se traspuso al orden interno la Directiva 92/50/CEE del Consejo de 18 de junio de 1992, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios; el *Decreto Legislativo* 9 aprile 2003, n. 67, *Attuazione della direttiva 2001/78/CE relativa all'impiego di modelli di formulari nella pubblicazione degli avvisi di gare d'appalto pubbliche*", por la que se traspuso la Directiva 2001/78/CE de la Comisión, de 13 de septiembre de 2001, que modificó el anexo IV de la Directiva 93/36/CEE del Consejo, los anexos IV, V y VI de la Directiva 93/37/CEE del Consejo, los anexos III y IV de la Directiva 92/50/CEE del Consejo, con las modificaciones introducidas por la Directiva 97/52/CE, así como los anexos XII a XV, XVII y XVIII de la Directiva 93/38/CEE del Consejo, modificada por la Directiva 98/4/CE; el *Decreto legislativo* 12 aprile 2006, n. 163 *Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE*, que introdujo en el ordenamiento italiano las Directivas 2004/17/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre la coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de los servicios postales y 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios; y, en fin, el *Decreto legislativo* 18 aprile 2016, n. 50, *Codice dei contratti pubblici*, por el que se trasponen al orden interno italiano las vigentes Directivas 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión Texto pertinente a efectos del EEE; 2014/24/UE y 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 Texto pertinente a efectos del EEE.

⁷ En efecto, en la *Comunicación adoptada por la Comisión Europea el 27 de noviembre de 1996, sobre la Contratación pública en la Unión Europea: reflexiones para el futuro*, se pusieron de manifiesto dos cuestiones fundamentales. De un lado, los objetivos fundamentales de la contratación pública de la Unión Europea que por

de las normas nacionales sobre contratación pública, limitadas, en muchos casos, a la trasposición literal de las Directivas de la Unión Europea⁸. En 2007, la Cámara de Comercio de España en Italia equiparó la normativa italiana en materia de compra pública a la mantenida a nivel europeo y con los principios, como la igualdad de trato, que presiden la regulación de los procedimientos de contratación pública⁹. Sin embargo, no desaprovechó la oportunidad para realizar una serie de recomendaciones sobre la latente discrecionalidad que aun presidía la valoración de los requisitos mínimos de carácter técnico y financiero, así como la documentación necesaria para concurrir a las licitaciones públicas¹⁰.

En nuestros días, la regulación de los contratos públicos en Italia se contiene en el *Codice dei contratti pubblici*¹¹, por el que se trasponen al ordenamiento interno italiano

aquel entonces no eran otros que la creación de las condiciones de competencia necesarias para erradicar la discriminación en los procedimientos de adjudicación de contratos; la utilización racional del dinero público a través de la selección de la mejor oferta presentada; el acceso de los suministradores a un mercado interior que ofrezca oportunidades importantes; y el refuerzo de la competitividad de las empresas europeas. De otro, puso el acento en los problemas aun presentes en la política de la contratación pública, tales como la incorporación parcial e incompleta de las directivas de contratación pública por los Estados miembros y el débil impacto económico de esa política en los resultados obtenidos en términos de convergencia de precios, crecimiento del flujo comercial transnacional y el aumento del número de contratistas, que no estaban, ni mucho menos, a la altura de los beneficios esperados.

En igual sentido, destacó la sentencia de 5 de diciembre de 1989, del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el asunto Comisión/Italia, C-3/88, que mostró la importancia de las Directivas de contratación pública a la hora de garantizar la efectividad de los principios de no discriminación, igualdad de trato, transparencia y reconocimiento mutuo en todas las situaciones relativas a las licitaciones públicas y a los contratos similares y, especialmente, a aquellas que no queden cubiertas por las Directivas.

Tan contundentes argumentos no necesitan más explicaciones complementarias que las aquí expuestas sobre las carencias advertidas en la indiciaria política italiana de contratos públicos.

⁸ Así lo denuncia COSCULLUELA, al afirmar que mientras el Ordenamiento italiano, con la regulación del contrato público de obras, servicios y suministros en el *Decreto legislativo 12 de abril de 2006, n. 163*, se limitó a trasponer al orden interno la Directiva 2004/18/CE, de 31 de marzo de 2004, la Ley española 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, aprovechaba una oportunidad innegable para reformar la legislación sobre contratos del sector público. Ampliamente, vid., COSCULLUELA MONTANER, L., "La Ley de Contratos del Sector Público", *Revista española de control externo*, 27, 2007, págs. 17 y ss.

⁹ Guía Italia, elaborada por la Oficina Económica y Comercial de España en Roma. Actualizada a enero de 2007.

¹⁰ También requiere de la presencia de un representante de la empresa con poderes suficientes para solicitar copia de las actuaciones y, en su caso, de las ofertas presentadas, en el momento de la apertura de los sobres en las adjudicaciones públicas.

¹¹ *Attuazione delle direttive 2014/23/UE e 2014/25/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonché per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture*. En adelante, *Codice dei contratti pubblici*.

las Directivas de la Unión Europea de 2014¹². Con todo, regular por decreto legislativo cuestiones de suma trascendencia para un país como son las cuestiones relativas a la contratación pública, parece requerir la aprobación del necesario reglamento de contratación pública¹³. Fue, en concreto, la *Legge 28 gennaio 2016, n. 11*¹⁴, la que delegó en el gobierno italiano la competencia para aprobar por decreto legislativo la transposición de las Directivas 2014/23/UE, 2014/24/UE y 2014/25/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014.

Pese a las consideraciones que posteriormente se harán al *Codice dei contratti pubblici*, existen otras normas que inciden en la regulación de la contratación pública en Italia y que merecen de singular mención. En concreto, me refiero a la *Legge 30 dicembre 2018, n. 145*¹⁵, de Presupuesto estatal para el ejercicio económico 2019 y presupuesto plurianual para 2019-2021. En lo que aquí interesa, cabe resaltar la previsión que contiene el art. 1, párrafo 912, en virtud de la cual hasta el 31 de diciembre de 2019 permitía que los órganos de contratación adjudicasen los contratos públicos de obras por un importe igual o superior a 40.000 euros y menor de 150.000 euros mediante «cesión directa, previa consulta, a salvo de ciertas excepciones»¹⁶.

¹² Para un estudio del *Codice dei contratti pubblici*, vid., FRANCO FERRARI, G., *Codice dei contratti pubblici: D.lvo 18 aprile 2016, n. 50: commentato articolo per articolo*, Piacenza: La tribuna, 2017.

Asimismo, una ilustrativa muestra de la contratación pública italiana desde una perspectiva local es la dada por NICOTRA, V., y DOTA, S., *Il nuovo codice degli appalti: cosa cambia per i Comuni: strumenti applicativi: cosa è necessario perfezionare, modelli di acquisto per gli enti locali*, Maggioli, 2016.

¹³ Así lo denuncia, en concreto, BOTTARI, C., y VITIELLO, B., *Le più recenti problematiche in tema di appalti pubblici*, Bologna: Bononia, University press, 2016.

¹⁴ *Deleghe al Governo per l'attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d'appalto degli enti e dei servizi postali, nonché per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture*.

¹⁵ *Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2019 e bilancio pluriennale per il triennio 2019-2021*.

¹⁶ La propia *Autorità nazionale anticorruzione* (ANAC) ha tenido oportunidad de respaldar esta opinión en su Resolución núm. 1097, de 20 de octubre de 2016, Directriz número cuatro, de implementación del *Codice dei Contratti Pubblici*, que lleva por rúbrica «Procedure per l'affidamento dei contratti pubblici di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria, indagini di mercato e formazione e gestione degli elenchi di operatori economici», esto es, procedimientos para la adjudicación de contratos públicos por un importe inferior a los umbrales de relevancia comunitaria, estudios de mercado y formación y gestión de listas de operadores económicos, donde, en su párrafo 5, contempla el procedimiento de adjudicación de contratos de obras de valor añadido, incluidos entre 40.000 euros y 150.000 euros y señala que tras la determinación del contrato, es necesario dividirla en tres fases. En primer lugar, la realización de estudios de mercado. Posteriormente, una evaluación comparativa de las ofertas entre operadores económicos seleccionados e invitados; y, por último, la estipulación del contrato⁷. Directriz que se ha visto sucedida por diferentes resoluciones a consecuencia de las múltiples modificaciones normativas habidas en materia de contratación pública en los últimos tiempos en Italia hasta desembocar en la Resolución núm. 636, de 10 de julio de 2019, de actualización de la Directriz tras la entrada en vigor de la *Legge 14 giugno 2019, n. 55, Sblocca Cantieri, Conversione in legge, con modificazioni, del Decreto Sblocca Cantieri*. En concreto, aborda el procedimiento

No pasan desapercibidas las duras críticas de las que ha sido objeto la norma dada la menor transparencia en la tramitación de los procedimientos públicos de contratación, con el subsiguiente aumento de riesgos de ilegalidad y corrupción en la gestión de las licitaciones públicas. Y ello porque pese a que el legislador no ha aumentado el umbral para la adjudicación directa de los contratos públicos, si ha limitado sus operaciones hasta el 31 de diciembre de 2019 para los contratos de obras públicas con la exclusión, en consecuencia, de todos los contratos de suministros y servicios¹⁷. Ahora bien, las Administraciones públicas deberán consultar previamente al menos a tres operadores económicos a los efectos de una evaluación comparativa de las ofertas respectivas en los supuestos en los que se decida finalmente recurrir a la cesión directa del contrato público¹⁸.

Evidentemente, la novedad radica en el establecimiento de un nuevo procedimiento negociado simplificado para contratos de obras por importe entre 40.000 y 150.000 euros¹⁹. De hecho, definir el procedimiento como «adjudicación directa»

sancionador iniciado contra Italia por parte de la Comisión Europea como consecuencia de la violación del segundo apartado del párrafo 8 del artículo 5 de la Directiva 2014/24/UE, en materia de contratos de obras de urbanización y criterios de custodia para licitaciones públicas que presenten interés transfronterizo.

Pero lo cierto es que pese al verdadero rechazo de la norma por parte de los críticos, la citada *Legge 30 dicembre 2018*, n. 145, mantiene la previsión del artículo 36, párrafo primero, sobre la asignación de contratos públicos por un importe inferior al umbral establecido a nivel europeo, realizándose de conformidad con el procedimiento estipulado y cumpliendo, en consecuencia, con los principios de economía, efectividad, oportunidad y corrección, libre competencia, no discriminación, transparencia, proporcionalidad y publicidad de acuerdo con lo manifestado en el *Codice*.

Por su parte, la norma española también permite realizar estudios de mercado y dirigir consultas a los operadores económicos dentro de lo que el legislador español cataloga como «consultas preliminares del mercado» en el artículo 115 de la LCSP, con el objetivo de garantizar una preparación adecuada de la licitación y proporcionar información a los operadores económicos sobre los planes y requisitos necesarios para concurrir al procedimiento de contratación. Sin embargo, la digitalización de la contratación pública se materializa también en esta fase previa de preparación de los contratos de las Administraciones Públicas, pues impone la obligación de publicar en el perfil del contratante ubicado en la plataforma de contratación del sector público o en el servicio de información equivalente a nivel autonómico, con anterioridad al inicio de la consulta, el objeto de la consulta, su comienzo y la denominación de los sujetos intervinientes, a fin de garantizar el acceso y la realización, en su caso, de aportaciones por parte de los posibles interesados.

¹⁷ Para un estudio de la Ley de presupuestos de 2019 italiana, vid., BIANCARDI, S., *Micro acquisti e gli affidamenti diretti dopo la legge di bilancio 2019: Guida pratico-operativa per la gestione delle procedure sotto soglia di forniture e servizi [...]: Aggiornato a: Legge di bilancio 2019 (Legge 30 dicembre 2018, n. 45), Decreto semplificazione (D.L. 14 dicembre 2018, n. 135)*, Santarcangelo di Romagna: Maggioli, 2019.

¹⁸ Así lo denuncia, en concreto NAPOLEONE, A., *Legge di Bilancio 2019 e appalti: nessun ampliamento dell'affidamento diretto*, Lavoro pubblici, accesible en: <https://www.lavoripubblici.it/news/2019/01/LAVORI-PUBBLICI/21484/Legge-di-Bilancio-2019-e-Appalti-nessun-ampliamento-dell-affidamento-diretto, 2019.>

¹⁹ Téngase en cuenta que la sentencia de 5 de diciembre de 1989, del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en el asunto Comisión/Italia, C-3/88, manifestó el carácter excepcional de dicho procedimiento de adjudicación y, en consecuencia, «que las disposiciones que rigen este procedimiento

resulta cuestionable, máxime, cuando al imponer la consulta previa obligatoria de al menos tres operadores económicos con anterioridad a la adjudicación, ello supone una evaluación comparativa de las ofertas, lo que excluye la adjudicación directa²⁰.

Por su parte, sobre el contrato menor en España, la vigente Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014²¹. Permite la adjudicación directa de los contratos de obras de valor estimado inferior a 40.000€ y de contratos de servicios y suministros cuyo valor no supere los 15.000 euros, -con anterioridad 50.000€ para contratos de obra y 18.000€ para servicios y suministros-²². Con todo, lo que pretende evitarse es el recurso al contrato menor con el objetivo de eludir la normativa general sobre adjudicación de contratos públicos prevista en la LCSP. De ahí que sea primordial llevar a cabo un control sobre la celebración de contratos menores que permita advertir de adjudicaciones sucesivas a un mismo contratista por un importe que individual o conjuntamente supera el umbral establecido²³. Asimismo, suprime el procedimiento negociado sin publicidad por razón de la cuantía, así como la aplicación de este procedimiento respecto de los contratos de obras y servicios complementarios²⁴.

deben ser objeto de una interpretación estricta, y que es a la parte que desea aplicarlas a quien corresponde la carga de la prueba de que existen circunstancias excepcionales que justifican la concesión de una excepción». Es más, la Comisión Europea en su Comunicación de 27 de noviembre de 1996, sobre la contratación pública en la Unión Europea: Reflexiones para el futuro, reconoció que «el procedimiento negociado parece permitir unos resultados económicos más satisfactorios que la convocatoria de concurso tradicional, lo que le convierte en un medio racional para disminuir los costes del comprador público logrando al mismo tiempo los objetivos fijados. Pero tampoco puede negarse que este tipo de procedimiento contribuye menos al objetivo de transparencia de los contratos».

²⁰ Así lo denuncia, NAPOLEONE, A., *Legge di Bilancio 2019 e appalti: nessun ampliamento dell'affidamento diretto*, Lavoro pubblici, accesible en: <https://www.lavoripubblici.it/news/2019/01/LAVORI-PUBBLICI/21484/Legge-di-Bilancio-2019-e-Appalti-nessun-ampliamento-dell-affidamento-diretto>, 2019.

²¹ En adelante, LCSP.

²² En concreto, están legitimados para adjudicar directamente contratos públicos las Administraciones Públicas, otros poderes adjudicadores distintos a estas y los entes del sector público. En función de quien sea el órgano al que se encomienda la adjudicación del contrato público se aplicarán reglas diferenciadas, pues, por ejemplo, para los casos de adjudicación directa por entes del sector público que no tengan la condición de poder adjudicador, no resultará de aplicación la normativa de la Unión Europea.

²³ Ampliamente, sobre el contrato menor en España, vid., DÍEZ SASTRE, S., «¿El nuevo régimen de los contratos menores se aplica a todos los entes del sector público?», en *Instituto de Derecho Local*, 2016.

²⁴ Define el artículo 29.7 *in fine* de la LCSP los contratos complementarios como «aquellos que tienen una relación de dependencia respecto de otro, el principal, y cuyo objeto se considere necesario para la correcta realización de la prestación o prestaciones a las que se refiera dicho contrato principal».

Por su parte, el *Decreto legge 18 aprile 2019, 32*²⁵, introduce en su artículo primero una serie de modificaciones al *Codice dei contratti pubblici*, fiel reflejo de la extensa reforma a que se enfrenta actualmente la contratación pública en Italia²⁶. Asimismo, el artículo segundo prevé dos enmiendas al *Codice dei contratti pubblici* con referencia específica a los procedimientos de adjudicación en casos de crisis comercial²⁷.

Cierra este relatorio de actualizaciones normativas, la aprobación de la *Legge 14 giugno 2019, n. 55*, de conversión en ley el *Decreto Sblocca Cantieri*²⁸. Entre las modificaciones que introduce al *Codice dei contratti pubblici*, destaca la posposición hasta el 31 de diciembre de 2020 de determinados aspectos de la norma. En concreto, la gestión de los contratos públicos de obras, servicios y suministros para los municipios que no sean capital de provincia a través de las centrales de compras que detalla el artículo 37, párrafo 4, del *Codice dei contratti pubblici*; la prohibición de la cesión conjunta del diseño y ejecución de obras, los llamados contratos integrados del artículo 59, párrafo 1, salvo ciertas excepciones; así como la obligación de elegir a los comisionados en la lista de expertos que proporciona la *Autorità nazionale anticorruzione*, conforme señala

²⁵ *Disposizioni urgenti per il rilancio del settore dei contratti pubblici, per l'accelerazione degli interventi infrastrutturali, di rigenerazione urbana e di ricostruzione a seguito di eventi sismici*. En adelante, *Decreto Sblocca Cantieri*.

²⁶ Para un estudio sobre el Decreto "Sblocca-cantieri" y las modificaciones acaciaes con posterioridad, vid., MASSARI, A., *Gli appalti pubblici dopo il decreto sblocca cantieri e le altre recenti novità: decreto "sblocca-cantieri"* (D.L. 32/2019), *Legge di bilancio 2019 (L. 145/2019) Decreto "semplificazione"* (D.L. 135/2018 con. L. 12/2019), *Decreto "sicurezza"* (D.L. 113/2018 con. L. 132/2018), *Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (D.Lgs. 14/2019)*, *La procedura di infrazione UE, verso il nuovo Codice dei contratti pubblici, la recente giurisprudenza in materia di gare telematiche*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2019.

²⁷ El artículo tercero simplifica la regulación de las intervenciones estructurales en áreas sísmicas. La reforma también incide en materia de comisionados extraordinarios, intervenciones sustitutivas y responsabilidad estatal. De hecho, el artículo 4 prevé medidas de carácter extraordinario para los casos de intervenciones infraestructurales consideradas prioritarias, mediante el nombramiento de comisionados extraordinarios o el ejercicio de poderes sustitutivos.

Asimismo, el artículo 5 proporciona las normas básicas sobre regeneración urbana, destinadas a la recuperación y recalificación del suelo edificado. Por contra, destina los artículos 6 a 29 a la regulación de las intervenciones específicas relativas a la reconstrucción una vez producida la intervención sísmica.

²⁸ *Sblocca Cantieri, Conversione in legge, con modificazioni, del Decreto Sblocca Cantieri*.

el artículo 77, párrafo 3, del *Codice dei contratti pubblici*²⁹. Todos ellos son algunos de sus múltiples ejemplos³⁰.

Con todo, es evidente que, de las modificaciones detalladas *supra*, se aventuran una serie de cambios para la contratación pública italiana³¹. En concreto, la necesidad de establecer un reglamento único dentro del cual se recojan, entre otras, aquellas disposiciones complementarias del *Codice dei contratti pubblici* relativas a las limitaciones impuestas a la subcontratación³²; sobre medidas eficaces para luchar contra la corrupción y el fomento de la transparencia en la compra pública, como la simplificación y aceleración de los procedimientos de adjudicación de ofertas por debajo de los umbrales establecidos a nivel comunitario, con la reintroducción de la preferencia del criterio de precios más bajos³³; y, en fin, la posibilidad de encomendar a los órganos de contratación, en caso de indisponibilidad de expertos registrados

²⁹ Para una visión detallada de la figura de la Autoridad Nacional Anticorrupción y su papel en el procedimiento de contratación pública, vid., PARISI, R., y TORCHIA, L., *Il ruolo di ANAC e l'attuale assetto italiano in materia di prevenzione della corruzione alla luce dell'esigenza di adempimento delle direttive europee in materia di appalti pubblici*, accesible en: www.politicheeuropee.it, 2019.

Sobre las innovaciones introducidas al procedimiento de contratación pública a resultas de la sustitución de la Autoridad para la Vigilancia de los contratos públicos por la Autoridad Nacional Anticorrupción, resulta interesante una lectura al texto de RACCA, G. M., “De la autoridad sobre los contratos públicos a la Autoridad Nacional Anticorrupción: un cambio de sistema”, en *Revista Digital de Derecho Administrativo*, 19, 2018, págs. 181 y ss.

³⁰ De hecho, hasta el 31 de diciembre de 2019 el límite del subcontrato podía ser de hasta el 40% del valor total del contrato público, permitiendo a la autoridad contratante elegir el porcentaje exacto. Igualmente, se suspende la obligación de indicar el número de subcontratistas incluidos en la licitación y se añade como causa de exclusión del procedimiento de contratación pública la violación grave con respecto al subcontratista, previa sentencia definitiva.

³¹ Acerca de la especial trascendencia de la contratación pública italiana en nuestros días, así como las modificaciones normativas acaecidas en los últimos tiempos en materia de contratos públicos en Italia, vid., MASTRAGOSTINO, F., *Diritto dei contratti pubblici: assetto e dinamiche evolutive alla luce del nuovo codice, del decreto correttivo 2017 e degli atti attuativi*, 2. ed. aggiornata, Torino: Giappichelli, 2019.

³² Al efecto, sobre la configuración inicial de la subcontratación por el *Codice dei Contratti pubblici* y su inevitable evolución, vid., SENATORE, A., “Il subappalto necessario nella prospettiva evolutiva del d.lgs. n. 50/2016”, en *Urbanistica e appalti: rassegna di edilizia, urbanistica, espropriazione, appalti e lavori pubblici: mensile di normativa, giurisprudenza, prassi e opinioni*, 4, 2017, págs. 456 y ss.

³³ O, como ocurre en el modelo español de contratación pública, donde la adjudicación de los contratos se realiza en atención a una pluralidad de criterios de adjudicación sobre la base de la mejor relación calidad-precio. Relación, que se evaluará conforme a criterios económicos y cualitativos, permitiendo, en consecuencia, la inclusión, en los criterios cualitativos, de aspectos medioambientales o sociales, siempre que estén vinculados al objeto del contrato, entre los que pueden incluirse, la calidad, las características estéticas y funcionales; la organización, cualificación y experiencia del personal adscrito al contrato que vaya a ejecutarlo; así como el servicio posventa y la asistencia técnica y condiciones de entrega. A los criterios cualitativos se une necesariamente la presentación de un criterio relacionado con los costes, bien sea el precio u otro basado en la rentabilidad como el coste del ciclo de vida.

en el registro de la *Autorità nazionale anticorruzione*, para nombrar la comisión de licitación³⁴.

III. LA E-CONTRATACIÓN PÚBLICA ITALIANA

El Libro Verde de la Comisión Europea de 18 de octubre de 2010, sobre la generalización del recurso a la contratación pública electrónica en la Unión Europea reconoce los esfuerzos realizados por la Agencia de la región italiana de la Emilia-Romagna Intercent ER, en materia de licitaciones públicas electrónicas en Italia. De hecho, en 2010, esta Agencia ya contaba con determinados servicios plenamente

Por su parte, la normativa española condiciona la validez del procedimiento de contratación en determinados supuestos a la aplicación de más de un criterio de adjudicación y no únicamente el precio. En concreto, el artículo 145.3 de la LCSP:

«[...] a) Aquellos cuyos proyectos o presupuestos no hayan podido ser establecidos previamente y deban ser presentados por los candidatos o licitadores.

b) Cuando el órgano de contratación considere que la definición de la prestación es susceptible de ser mejorada por otras soluciones técnicas o por reducciones en su plazo de ejecución.

c) Aquellos para cuya ejecución facilite el órgano, organismo o entidad contratante materiales o medios auxiliares cuya buena utilización exija garantías especiales por parte de los contratistas.

d) Aquellos que requieran el empleo de tecnología especialmente avanzada o cuya ejecución sea particularmente compleja.

e) Contratos de concesión de obras y de concesión de servicios.

f) Contratos de suministros, salvo que los productos a adquirir estén perfectamente definidos y no sea posible variar los plazos de entrega ni introducir modificaciones de ninguna clase en el contrato, siendo por consiguiente el precio el único factor determinante de la adjudicación.

g) Contratos de servicios, salvo que las prestaciones estén perfectamente definidas técnicamente y no sea posible variar los plazos de entrega ni introducir modificaciones de ninguna clase en el contrato, siendo por consiguiente el precio el único factor determinante de la adjudicación.

En los contratos de servicios que tengan por objeto prestaciones de carácter intelectual, como los servicios de ingeniería y arquitectura, y en los contratos de prestación de servicios sociales si fomentan la integración social de personas desfavorecidas o miembros de grupos vulnerables entre las personas asignadas a la ejecución del contrato, promueven el empleo de personas con dificultades particulares de inserción en el mercado laboral o cuando se trate de los contratos de servicios sociales, sanitarios o educativos a que se refiere la Disposición adicional cuadragésima octava, o de servicios intensivos en mano de obra, el precio no podrá ser el único factor determinante de la adjudicación. Igualmente, en el caso de los contratos de servicios de seguridad privada deberá aplicarse más de un criterio de adjudicación.

h) Contratos cuya ejecución pueda tener un impacto significativo en el medio ambiente, en cuya adjudicación se valorarán condiciones ambientales mensurables, tales como el menor impacto ambiental, el ahorro y el uso eficiente del agua y la energía y de los materiales, el coste ambiental del ciclo de vida, los procedimientos y métodos de producción ecológicos, la generación y gestión de residuos o el uso de materiales reciclados o reutilizados o de materiales ecológicos».

³⁴ Acerca de la contratación pública italiana transcurridos casi tres años desde la aprobación del *D. L. de 19 aprile 2017*, n. 56, de modificación del *Codice dei contratti pubblici*, vid., SAITTA, F., “Contratti pubblici e soccorso istruttorio: il punto due anni dopo il ‘correttivo’”, en *Diritto amministrativo: rivista trimestrale*, 1, 2019, págs. 3 y ss.

operativos en el país italiano. En concreto, el mercado electrónico, los catálogos electrónicos y la subasta electrónica. De hecho, los resultados obtenidos en 2008 mostraron datos alentadores, pues se tramitaron electrónicamente operaciones por un valor de 419 millones de euros, con una eficiencia de 67,5 millones de euros y un ahorro de tiempo de 45 personas al año³⁵.

Así, se viene reconociendo la especial importancia que alcanza la contratación pública electrónica en aras de una mayor eficacia y eficiencia en la gestión de los procedimientos públicos de contratación, así como su especial trascendencia para la salvaguardia de la transparencia y el ahorro en costes. Sin embargo, estas no son las únicas ventajas que la digitalización de los procedimientos de contratación pública reporta, pues como también señala el Libro Verde de la Comisión Europea, aquella comporta una mayor accesibilidad e integración en los mercados europeos.

1. Regulación legal

Como es evidente, el propósito que persiguió el legislador europeo con la Directiva 2004/18/CE, de 31 de marzo de 2004, no era simplemente regular el uso de herramientas e instrumentos para la gestión y tramitación electrónica de los procedimientos públicos de contratación, así como las comunicaciones e intercambios de información que derivasen de estos, sino que introdujo nuevos procedimientos gestionados exclusivamente por medios electrónicos³⁶. Y en esa misma línea se manifiesta la vigente Directiva 2014/24/UE y, con ella, la regulación sobre contratación pública electrónica en Italia prevista en el *Codice dei contratti pubblici*³⁷, norma que, pese a su limitada vigencia, ya ha sido objeto de numerosas modificaciones normativas³⁸.

³⁵ El Libro Verde de la Comisión Europea sobre la generalización del recurso a la contratación pública electrónica en la Unión Europea de 18 de octubre de 2010.

³⁶ GATTI, M., *Appalti pubblici di forniture e servizi*, Sistemi editoriali, Napoli, 2004, págs. 66 y ss.

³⁷ Indiciariamente la regulación de la compra pública electrónica en Italia se hizo constar en el Decreto del presidente della Repubblica 4 aprile 2002, n. 101, *Regolamento recante criteri e modalità per l'espletamento da parte delle amministrazioni pubbliche di procedure telematiche di acquisto per l'approvvigionamento di beni e servizi*, que preveía dos tipos de adquisiciones diferentes. De un lado, las licitaciones en línea y, de otro, el mercado electrónico para compras de bienes y servicios por debajo de los umbrales comunitarios.

³⁸ Para una visión sistemática de las reformas acaecidas en el *Codice dei contratti pubblici*, vid., con detalle, ALESIO, M., “Codice dei contratti pubblici, ultime novità e propositi di nuova codificazione: un cantiere sempre aperto”, en *Rivista mensile di dottrina, giurisprudenza e tecnica amministrativa*, 4-5, 2019, págs. 24 y ss, y MASSARI, A., *Guida al nuovo codice dei contratti pubblici, Le novità del D.lgs. 18 aprile 2016, 50*, Sant'Arcangelo di Romagna, 2016.

Destaca, en primer lugar, el *Decreto legislativo 19 aprile 2017, n. 56*³⁹ de modificación del *Codice dei contratti pubblici*⁴⁰. En lo que a la contratación pública electrónica respecta, modifica el artículo 58 del *Codice dei contratti pubblici*, derogando sus apartados tercero y sexto⁴¹. Asimismo, añade el apartado 5-bis al artículo 79 del *Codice dei contratti pubblici*, sobre la presentación de ofertas a través de medios electrónicos de conformidad con el artículo 52 del *Codice dei contratti pubblici*. De tal manera que, para asegurar una correcta presentación de las ofertas, los órganos de contratación adoptarán las medidas necesarias que garanticen el normal funcionamiento del procedimiento de contratación pública, así como el secreto de las ofertas presentadas⁴².

Cierra la reforma el *Decreto-legge 14 dicembre 2018, n. 135*⁴³. En materia de contratación pública electrónica sobresalen las alusiones a las plataformas digitales prescritas en su artículo 8 y la previsión del artículo 4.2, en materia de modificaciones al *Regio Decreto 28 ottobre 1940, n. 1443*, por el que se aprueba el *Codice di procedura civile*, sobre la ejecución forzosa contra los acreedores de la Administración Pública⁴⁴.

³⁹ *Disposizioni integrative e correttive al Decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50.*

⁴⁰ GAROFOLI, R., *Contratti pubblici: annotato con dottrina, giurisprudenza, linee guida e delibere Anac e formule: [aggiornato al D.Lgs. 19 aprile 2017, n. 56 c.d. Correttivo del Codice degli Appalti]*, 7. ed. Roma: Neldiritto, 2016.

⁴¹ En concreto, el apartado tercero del artículo 58 del *Codice dei contratti pubblici*, con el objetivo de verificar el cumplimiento de los requisitos de capacidad económica, financiera y técnico profesional preveía la realización de un sorteo a través del dispositivo electrónico que se comunicaba inmediatamente por medios electrónicos a todos los licitadores, de conformidad con el principio de confidencialidad de la lista de licitadores participantes en el procedimiento de licitación. Por su parte, el apartado sexto hacía alusión al procedimiento a seguir una vez finalizado el plazo de presentación de ofertas. En estos casos, el poder adjudicador examinaría, en primer lugar, el cumplimiento de los requisitos y documentación necesaria para concurrir al procedimiento de contratación pública y, con posterioridad, analizaría la oferta técnica y económica.

⁴² Mediante su retirada y eventual reemplazamiento una vez hayan sido enviadas.

⁴³ *Disposizioni urgenti in materia di sostegno e semplificazione per le imprese e per la pubblica amministrazione.*

⁴⁴ El *Decreto-legge 14 dicembre 2018*, fue objeto de conversión con modificaciones en la *Legge 11 febbraio 2019, n. 12, Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 14 dicembre 2018, n. 135, recante disposizioni urgenti in materia di sostegno e semplificazione per le imprese e per la pubblica amministrazione*, que, con su aprobación, suprime la citada previsión. Asimismo, con su aprobación, quedan derogados los *Decretos legge 29 dicembre 2018, n. 143, Disposizioni urgenti in materia di autoservizi pubblici non di linea y 11 gennaio 2019, n. 2, Misure urgenti e indifferibili per il rinnovo dei consigli degli ordini circondariali forense.*

No obstante, los actos y disposiciones adoptados en el marco de estos siguen siendo válidos, manteniéndose, en consecuencia, los efectos producidos y las relaciones legales derivadas. Vid., a tal fin, y con mayor profundidad BLANCARDI, S., *Servizi e forniture: guida operativa agli appalti sopra e sotto soglia comunitaria: programmazione, procedure di gara e scelta dei criteri di aggiudicazione, accesso agli atti e contenzioso, esecuzione dell'appalto e verifiche di conformità: con flow chart delle procedure / Salvio Biancardi. - 12. edizione aggiornata a: Linee guida ANAC n. 13 (Clausole sociali negli appalti), D.Lgs. 12 gennaio 2019, n. 14 (Codice della crisi d'impresa), Legge 30 dicembre 2018, n. 145 (Legge di bilancio 2019), D.L. 135/2018 (D.L. semplificazione) conv. Legge 11 febbraio 2019, n. 12, 2019, Santarcangelo di Romagna: Maggioli.*

2. La regla general de las comunicaciones e intercambios de información

El uso de medios electrónicos se convierte en la regla general en el ámbito de las comunicaciones e intercambios de información derivadas de la gestión y tramitación de los procedimientos de contratación pública. De hecho, desde el 18 de octubre de 2018, las comunicaciones e intercambios de información que se sustancien al amparo del *Codice dei contratti pubblici* se realizarán por medios electrónicos⁴⁵. A tal fin, en el plazo de un año desde la entrada en vigor de este y a través de decreto del Ministerio de Simplificación y Administración Pública, se establecerán los requisitos necesarios para la digitalización de los procedimientos de contratación pública, así como la interconexión e interoperabilidad de los datos que obren en poder de las Administraciones Públicas⁴⁶.

Mientras tanto, en el ordenamiento español, la LCSP vuelve a situar a la contratación pública electrónica en sus disposiciones adicionales igual que su predecesora. Hecho que no pasa desapercibido para la doctrina por cuanto se advierte fácilmente el segundo plano otorgado a la contratación electrónica cuando, ciertamente bien debió ser el primero, pues llama la atención que la contratación pública electrónica en España se limita en unos casos a una reproducción de la Directiva 2014/24/UE y, en otros, a una regulación prácticamente invariable de la contenida en la anterior, con una sistemática bastante confusa y desordenada. Lo que no se entiende, máxime si se tiene en cuenta el rumbo marcado por la Unión Europea en la presente materia⁴⁷.

En una primera lectura del artículo 52 del *Codice dei contratti pubblici*, se evidencia cómo la norma italiana remite a las mismas excepciones en el uso de medios electrónicos de comunicación en el procedimiento de presentación de ofertas que las

⁴⁵ Art. 40.2 del *Codice dei contratti pubblici*.

⁴⁶ Art. 44.1 del *Codice dei contratti pubblici*.

⁴⁷ En concreto, sobre el régimen de las notificaciones derivadas del procedimiento de contratación en España, la LCSP aclara que estas se efectuaran exclusivamente por medios electrónicos, pues establece la dirección electrónica habilitada y la comparecencia electrónica como únicos canales válidos para su práctica.

Además, a las razones que se vienen dando hay que añadir otra igualmente poderosa. Y es que la importancia de la contratación pública electrónica viene determinada por su papel clave como contribuidor al aumento de la eficacia y eficiencia de los procedimientos de contratación; una mayor transparencia y publicidad de las licitaciones públicas; y, en fin, al desarrollo de una nueva contratación pública innovadora.

No obstante, pese a las consideraciones aquí vertidas, encontramos referencias en el articulado de la LCSP al uso de medios electrónicos para las comunicaciones e intercambios de documentación entre los órganos competentes, circunscritas principalmente a la resolución de los recursos -vid., el artículo 54 de la LCSP-.

mantenidas en la regulación española sobre contratación pública y que no dejan de ser sino mera transcripción literal de la Directiva 2014/24/UE⁴⁸.

Además, al igual que en el caso español, la regulación italiana prevé el uso de la comunicación por correo u otro soporte adecuado o una combinación de ambos como la alternativa, de carácter subsidiario, para los supuestos en los que no sea posible emplear medios electrónicos. Prevé, al efecto, la obligación impuesta a los poderes adjudicadores de indicar en un informe las razones por las que el uso de medios de comunicación distintos a los electrónicos se consideró indispensable⁴⁹.

En el caso español, resulta más que cuestionable la referencia normativa ambigua prevista en el apartado segundo de la Disposición adicional decimosexta de la LCSP, según la cual «mediante Orden del Ministerio de Hacienda y Función Pública se definirán las especificaciones técnicas para la utilización de medios electrónicos en los procedimientos de contratación del Sector Público», entendiendo que nos remite a la normativa en tal sentido contenida en la Directiva 2014/24/UE -art. 27. *in fine*- así como a la normativa española de referencia en la presente materia, es decir, el Real Decreto 4/2010, de 8 de enero, por el que se aprueba el Esquema Nacional

⁴⁸ Cito, entre otras, las siguientes, cuando debido a la naturaleza especializada del contrato, el uso de medios electrónicos de comunicación requiera de herramientas, dispositivos o formatos de archivo específicos que generalmente no están disponibles o no están administrados por programas comúnmente disponibles; cuando el uso de medios electrónicos de comunicación requiera de la existencia de un equipo de oficina especializado que no suele estar disponible para los poderes adjudicadores o, en fin, cuando el uso de medios de comunicación distintos a los medios electrónicos sea necesario debido a una violación de la seguridad en los medios de comunicación electrónicos o a la protección de información particularmente sensible que requiera un nivel de protección tan alto que no pueda ser adecuadamente garantizado mediante el uso de herramientas y dispositivos electrónicos generalmente disponibles para los operadores económicos o que puedan ponerse a su disposición a través de métodos de acceso alternativos. Sobre el particular, vid., DONATO, L., “La riforma delle Stazioni appaltanti. Ricerca della qualità e disciplina europea”, en *Quaderni di ricerca giuridica della Banca d'Italia*, 80, 2016, págs. 11 y ss.; OROFINO, A. G., “La sottoscrizione delle offerte elettroniche”, en *Urbanistica e appalti*, 11, 2012, págs. 1191.

⁴⁹ Misma previsión para el caso español, que acoge la Disposición adicional decimoquinta, en su apartado cuarto *in fine* de la LCSP, al señalar que «[...] en este caso, los órganos de contratación indicarán en un informe específico las razones por las que se haya considerado necesario utilizar medios distintos de los electrónicos».

Previsión que viene avalada por el informe 2/2018 de la Junta de Contratación del Estado, que por su importancia en el caso cito textualmente «[...] la conclusión es que a partir de la entrada en vigor de la Ley 9/2017 la regla general para la presentación de las ofertas es la utilización de los medios electrónicos, que sólo cede ante los casos tasados previstos en la citada disposición adicional decimoquinta de la Ley 9/2017, debiendo en cualquier caso justificarse la excepción de forma expresa, al exigirse que “los órganos de contratación indicarán en un informe específico las razones por las que se haya considerado necesario utilizar medios distintos de los electrónicos”» (DA 15ª, apartado 3 y 4 *in fine* de la LCSP), y así lo refrendan los últimos pronunciamientos de los Tribunales Administrativos de Recursos Contractuales españoles. Baste citar, la resolución 869/2018 del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Valenciana que estipula misma previsión que la contenida en el informe 2/2018 mencionado.

de Interoperabilidad y el Real Decreto 3/2010, de 8 de enero, por el que se aprueba el Esquema Nacional de Seguridad. Pero lo cierto es que la norma guarda relativo silencio permitiendo que mediante Orden Ministerial se alteren las especificaciones técnicas de las Administraciones Públicas⁵⁰. Sobre las especificaciones técnicas de los medios electrónicos, la norma italiana también guarda cierto silencio. De hecho, no existe alusión alguna al marco normativo de referencia en materia de requisitos de carácter técnico que deben regir el uso de estos instrumentos informáticos. Las referencias se circunscriben a hacer constar que las especificaciones técnicas relativas a cada procedimiento de adjudicación serán puestas a disposición de los licitadores/candidatos y estarán disponibles electrónicamente, de forma gratuita, ilimitada y directa⁵¹.

Por otra parte, la norma italiana, asumiendo los parámetros de la Directiva 2014/24/UE, permite la comunicación oral en relación con aquellas comunicaciones distintas de las relativas a los elementos esenciales del contrato público⁵², siempre que el contenido de esta quede suficientemente documentado⁵³. Por su parte, aquella que pueda afectar significativamente al contenido y evaluación de las ofertas deberá figurar adecuadamente documentada a través de los medios oportunos⁵⁴.

Evidentemente, en todas las comunicaciones, intercambios y archivos de información que se deriven del presente *Codice dei contratti pubblici*, los poderes adjudicatarios se asegurarán de mantener la integridad de los datos y la confidencialidad de las ofertas y solicitudes de participación⁵⁵. Del mismo modo, los órganos de contratación

⁵⁰ Así lo denuncia FONDEVILLA ANTOLIN, J., «Se aprecia en este punto el proceso de recentralización de facto que caracteriza la legislación estatal en los últimos tiempos, en este sentido tenemos los claros ejemplos de la Ley 39/2015 LPAC y la Ley 40/2015 LRJSP...». Ampliamente, vid., RECUERDA GIRELA, M. A., *Comentarios a la nueva Ley de Contratos del Sector Público*, Thomson Reuters, Navarra, 2018, pp. 2005 y ss.

⁵¹ Vid., el art. 126.1 del *Codice dei contratti pubblici*.

⁵² Excluye, por tanto, la comunicación oral en los pliegos de la contratación, las solicitudes de participación y las ofertas.

⁵³ Obviamente, el *Codice dei contratti pubblici* asume como elementos esenciales del procedimiento de contratación, los documentos de la licitación (en España, los pliegos de la contratación), las solicitudes de participación y las confirmaciones de interés y ofertas.

⁵⁴ De la misma manera se manifiesta la normativa española, al afirmar que «las comunicaciones que puedan incidir sustancialmente en el contenido y la evaluación de las ofertas estarán documentadas de modo suficiente y a través de los medios adecuados, tales como los archivos o resúmenes escritos o sonoros de los principales elementos de la comunicación».

⁵⁵ Sobre los diferentes métodos de transmisión de las solicitudes de participación en los procedimientos públicos de licitación, incluida la tramitación electrónica, vid., CARBONE-VICARIO, A., “Modalità di trasmissione delle domande di partecipazione alla gara”, en *Giornale di diritto amministrativo*, 4, 2013, págs. 421.

podrán solicitar el uso de herramientas y dispositivos que generalmente no estén disponibles siempre que ofrezcan métodos alternativos de acceso⁵⁶.

Un aspecto que se aparta de la regulación española de la contratación pública electrónica es el previsto en el artículo 52.10 del *Codice dei contratti pubblici*, al regular las comunicaciones derivadas del procedimiento de adjudicación del contrato público de concesiones⁵⁷. Permite que, en los casos en que el uso de medios electrónicos no sea obligatorio de conformidad con el *Codice*, los órganos de contratación opten, entre otros, por el uso de medios electrónicos, el correo, la comunicación oral, incluida la telefónica, -siempre que no sea relativa esta última a los elementos esenciales de un procedimiento de adjudicación de una concesión y, en todo caso, siempre y cuando el contenido de la comunicación oral esté suficientemente documentada en un soporte duradero- o, en fin, mediante la entrega en mano, comprobada mediante acuse de recibo, para todas las comunicaciones e intercambios de información⁵⁸. La norma concede la posibilidad de optar entre uno o varios de los medios de comunicación antedichos. No obstante, matiza, como en el resto de los supuestos, que los medios de comunicación elegidos deberán estar disponibles al público en general, no ser discriminatorios⁵⁹ y no restringir el acceso de los operadores al procedimiento de adjudicación de concesiones⁶⁰.

⁵⁶ En concreto, los métodos alternativos de acceso a los que alude el Código italiano serán aquellos que ofrezcan un acceso electrónico completo, ilimitado y directo a estas herramientas y dispositivos desde la fecha de publicación del aviso, de conformidad con el Anexo V del *Codice* o desde la fecha en que se envíe la invitación para confirmar interés; aquellos que garanticen que los oferentes que no tengan acceso a los instrumentos y dispositivos en cuestión o no tengan la posibilidad de obtenerlos dentro de los límites de tiempo pertinentes, siempre que la responsabilidad por el acceso perdido no sea atribuible al oferente interesado, puedan acceder al procedimiento de la oferta utilizando credenciales electrónicas temporales proporcionadas en línea de forma totalmente gratuita y, en fin, aquellos que ofrezcan un canal alternativo para la presentación electrónica de ofertas. Para una visión detallada del régimen aplicable a las comunicaciones en los procedimientos de contratación pública en Italia, vid., con detalle, AMOVILLI, L., “Regole applicabili alle comunicazione”, en *Codice degli appalti pubblici*, Garofoli-Ferrari (a cura di), Roma, 2013, págs. 1 y ss.

⁵⁷ Ampliamente sobre el particular, vid., PATRICELLI, L., y LA CONCA, V., “La disciplina dei contratti sotto soglia alla luce del nuovo Codice dei contratti pubblici (art. 36 d.lgs. 50/2016)”, en *Rivista mensile di tecnica, edilizia ed urbanistica per amministrazioni pubbliche, professionisti e costruttori*, 4, 2017, págs. 57 y ss.

⁵⁸ Acerca de la regulación de las comunicaciones en la actual legislación de contratos públicos italianos, vid., con detalle, CAROTTI, B., “L’Amministrazione digitale: le sfide culturali e politiche del nuovo Codice”, en *Giornale di diritto amministrativo*, 1, 2017, págs. 7.

⁵⁹ Principio de no discriminación entendido como la necesidad de contar con sistemas informáticos de carácter abierto y de uso general, de tal manera que la tramitación electrónica de las licitaciones no comporte la existencia de equipos, programas y aplicaciones informáticas específicas. Vid., ampliamente, GAMERO CASADO, E., y GALLEGO CÓRCOLES, I., *Tratado de Contratos del Sector Público*, Tomo II, Tirant lo Blanch, pp. 1920 y ss.

⁶⁰ Art. 52.11 del *Codice dei contratti pubblici*.

Por su parte, la normativa española remite, para los intercambios de información donde no se empleen medios electrónicos de comunicación, al uso de «cualquier medio apropiado» y deja a criterio particular la elección del medio a emplear, pues dispone que este «se realizará por correo o por cualquier medio apropiado o mediante una combinación de correo o de cualquier otro medio apropiado y de medios electrónicos. En este caso, los órganos de contratación indicarán en un informe específico las razones por las que se haya considerado necesario utilizar medios distintos de los electrónicos»⁶¹.

Por último, el artículo 76 del *Codice dei contratti pubblici* diferencia entre el régimen de la notificación y la comunicación. De hecho, somete al deber de notificar los supuestos de admisión y exclusión de los candidatos del procedimiento de adjudicación. Notificación que deberá realizarse mediante el empleo de tecnologías de la información y la comunicación. Por su parte, somete al deber de comunicar la adjudicación y la fecha de celebración del contrato con el adjudicatario, que deberá realizarse por correo electrónico certificado u otro instrumento similar. A la luz de estas previsiones se constata la inequívoca preferencia en favor del uso de medios electrónicos.

3. El uso de medios electrónicos en los procedimientos de selección del contratista

Para la adjudicación de los contratos de suministro, obras o servicios, los órganos de contratación podrán utilizar procedimientos de adjudicación abiertos, restringidos o, en supuestos tasados y bajo determinadas circunstancias, negociados con y sin publicidad⁶². Como no podía ser de otro modo, el uso de medios electrónicos tiene también su reflejo necesario en la tramitación de los diferentes procedimientos de adjudicación. De ahí que resulte fundamental detener nuestro estudio en las particularidades que sobre este aspecto encontramos en cada uno de los procedimientos de adjudicación previstos en el *Codice dei contratti pubblici*.

A. El procedimiento abierto

La característica principal de este procedimiento de adjudicación es que permite a todo empresario interesado presentar una proposición y en la que se excluye toda negociación de los términos del contrato.

⁶¹ Para un análisis sucinto de la contratación pública electrónica en España, vid., GARCÍA MARTÍN, L., “Pasado y presente de la contratación pública electrónica en España”, en *Contratación Administrativa Práctica: La Ley 5712*, 2019, págs. 1 y ss.

⁶² Vid., el art. 123.5 del *Codice dei contratti pubblici*. Asimismo, podrán recurrir al uso de diálogos competitivos y al procedimiento de asociación para la innovación, cuestiones que, por falta de extensión y por sus limitadas referencias al uso de medios electrónicos en su configuración, no serán objeto de análisis en el presente estudio.

Sobre las consideraciones acerca del uso de medios electrónicos en la tramitación del procedimiento abierto en el *Codice*, se constata la reducción del plazo para la recepción de ofertas y el resto de documentación complementaria -de 35 a 30 días- en caso de que dicha presentación se efectúe telemáticamente⁶³.

Por su parte, la norma española impone la necesidad de publicar en el perfil de contratante del anuncio de licitación de todo procedimiento abierto que se sustancie⁶⁴. De hecho, el artículo 156.5 de la LCSP obliga a que esta publicación previa se realice «con una antelación mínima equivalente al plazo fijado para la presentación de las proposiciones en el apartado siguiente»⁶⁵. En el ordenamiento italiano, serán objeto de publicación electrónica los anuncios de toda licitación efectuada de conformidad con el *Codice* mediante su remisión a la Oficina de Publicaciones de la Unión Europea⁶⁶. Asimismo, se publicarán en el perfil del contratante y en la plataforma digital de la Autoridad Nacional Anticorrupción⁶⁷.

Sin embargo, la LCSP, en un intento por mejorar la transparencia que debe presidir la tramitación de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos, empañada por la existencia de procedimientos sin publicidad, crea el procedimiento abierto simplificado, caracterizado por ser un procedimiento de naturaleza ágil, con una duración breve y tramitación sencilla. Impone necesariamente la inscripción en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público o, en su caso, en el Registro Oficial de la correspondiente Comunidad Autónoma de todo licitador que concurra a una licitación a través de un procedimiento simplificado⁶⁸. Por su parte, la publicación del anuncio de licitación se realizará por medios electrónicos en el perfil de contratante del órgano de contratación. También habrá que emplear estos mismos medios para la presentación de la documentación necesaria que se requiera a la hora de presentar la oferta y que deberá estar disponible telemáticamente desde el día de la publicación del anuncio en el perfil de contratante⁶⁹.

B. El procedimiento restringido

Mientras que en el procedimiento abierto cualquier empresario puede válidamente presentar oferta, en el restringido solo los empresarios previamente seleccionados por la Administración podrán presentar proposición. Nótese, sin embar-

⁶³ Art. 60.2. *bis* del *Codice dei contratti pubblici*.

⁶⁴ Art. 135.3 de la LCSP.

⁶⁵ Vid., el art. 156.5 de la LCSP.

⁶⁶ Art. 72 del *Codice dei contratti pubblici*.

⁶⁷ Art. 73.4 del *Codice dei contratti pubblici*.

⁶⁸ Vid., el art. 159.4. a) de la LCSP.

⁶⁹ Vid., el art. 159.2 de la LCSP.

go, que esto no es obstáculo a que cualquier empresa interesada presente una solicitud de participación en respuesta de una convocatoria de licitación a través de dicho procedimiento. Asimismo, se excluye nuevamente la negociación de los términos del contrato con los solicitantes o candidatos.

El *Codice dei contratti pubblici* determina que la invitación a los candidatos para la presentación de ofertas en el procedimiento restringido se realizará, como regla general, por medios electrónicos⁷⁰. Por su parte, la norma española no aclara si la invitación debe realizarse necesariamente por medios electrónicos o en qué supuestos en concreto. Lo que sí determina, al igual que ocurre con la norma italiana, es que la invitación dirigida a los candidatos deberá contener las indicaciones que permitan el acceso telemático a los pliegos y el resto de documentación complementaria⁷¹. De hecho, el acceso a los documentos de la licitación será «electrónico, gratuito, ilimitado y directo»⁷².

No obstante, para los casos en los que se permita otorgar el acceso por medios no electrónicos a los pliegos y demás documentación complementaria⁷³, deberá indicarse esta circunstancia en la invitación, haciendo constar la forma en la que dicha documentación será puesta a disposición de los candidatos⁷⁴.

C. El procedimiento negociado

Se entiende por procedimiento negociado aquel procedimiento de adjudicación en que el licitador será elegido por el órgano de contratación previa consulta y negociación de las condiciones del contrato público, con uno o varios candidatos⁷⁵. Como ocurre en el procedimiento restringido, la invitación para la negociación con los candidatos se realizará, como regla general, por medios electrónicos⁷⁶. Sin embargo, no ocurre lo mismo en el procedimiento negociado sin publicidad, en donde la norma italiana establece el correo electrónico certificado u otro similar como el método

⁷⁰ Art.75.1 del *Codice*.

⁷¹ Art. 163.2 de la LCSP y artículo 75.1 y 2 del *Codice dei contratti pubblici*.

⁷² Art. 74.1 del *Codice dei contratti pubblici*.

⁷³ En concreto, de conformidad con el art. 138.2 *in fine* de la LCSP «El acceso no electrónico a los pliegos y demás documentación complementaria de la licitación estará justificado cuando concurra alguno de los siguientes supuestos:

a) Cuando se den circunstancias técnicas que lo impidan, en los términos señalados en la Disposición adicional decimoquinta.

b) Por razones de confidencialidad, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 133.

c) En el caso de las concesiones de obras y de servicios, por motivos de seguridad excepcionales».

⁷⁴ Art. 163.2 *in fine* de la LCSP.

⁷⁵ GALLEGO CÓRCOLES, I., “El procedimiento negociado: cuestiones procedimentales”, *Contratación administrativa práctica: Revista de la contratación administrativa y de los contratistas*, 131, 2014, pp. 76 y ss.

⁷⁶ Arts. 75 y 131.2 del *Codice*.

habitual para su práctica. Es más, permite que la invitación se realice mediante carta cuando no sea posible cumplir con lo anterior⁷⁷.

Lo cierto es que mientras que el ordenamiento italiano mantiene el procedimiento negociado con o sin publicidad, en el ordenamiento español se suprime el procedimiento negociado con y sin publicidad por razón de la cuantía y respecto a las obras y servicios complementarios. Por otro lado, la publicación del anuncio de licitación para la adjudicación de los contratos públicos se realizará a través del perfil de contratante, salvo para los procedimientos negociados sin publicidad⁷⁸.

4. Técnicas e instrumentos al servicio de la contratación pública electrónica y agregada

Estos instrumentos se contienen en la sección segunda, del capítulo primero, del título III del *Codice dei contratti pubblici*⁷⁹. Título tercero que lleva por rúbrica «procedura di affidamento» y la sección segunda «tecniche e strumenti per gli appalti elettronici e aggregati»⁸⁰.

⁷⁷ Arts. 75.3 y 131.3 del *Codice dei contratti pubblici*.

⁷⁸ Arts. 169.1 y 135.1 de la LCSP.

⁷⁹ Acerca de los inicios de la contratación pública electrónica en Italia, vid., FORMEZ, *Gare telematiche e processi di innovazione*, 2008, Roma y CUTAJAR, O. y MASSARI, A., *Codice dei contratti pubblici commentato con la giurisprudenza e la prassi*, in appendice Provvedimenti attuativi e interpretativi. - 2. Ed, Santarcangelo di Romagna: Maggioli, 2019.

⁸⁰ Evidentemente, no son ni mucho menos los únicos instrumentos al servicio de la contratación pública electrónica. Destaca, por su singular importancia, pese a no contenerse en el *Codice dei contratti pubblici*, la factura electrónica. La normativa italiana sobre la *fatturazione elettronica* en la contratación pública se introdujo con carácter definitivo en la *Legge 24 dicembre 2007, n. 244, Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato*, que estipuló el 6 de junio de 2014 como el plazo máximo para la emisión de facturas electrónicas para los ministerios, agencias fiscales y entidades nacionales de la Seguridad Social, y el 31 de marzo de 2015 para el resto de Administraciones Públicas (artículo 1, párrafos 209-214), modificada posteriormente por el *Decreto legge 201 del 6 dicembre 2011, convertito con modificazioni, in Legge n. 214 del 2011*. Dichas previsiones serían objeto de desarrollo por el *Decreto 3 aprile 2013, n. 55, Regolamento in materia di emissione, trasmissione e ricevimento della fattura elettronica da applicarsi alle amministrazioni pubbliche*. En la actualidad, el *Decreto legislativo 27 dicembre 2018, n. 148, Attuazione della direttiva (UE) 2014/55 del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 aprile 2014, relativa alla fatturazione elettronica negli appalti pubblici*, regula la facturación electrónica en Italia. Norma cuya entrada en vigor se produjo el 1 de enero de 2019 y que traspuso al ordenamiento interno italiano la Directiva 2014/55 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de abril de 2014, sobre la facturación electrónica en la contratación pública. Excluye de su ámbito de aplicación a las facturas electrónicas emitidas con posterioridad a la ejecución de los contratos a los que resulta de aplicación el *Decreto legislativo 15 novembre 2011, n. 208, Disciplina dei contratti pubblici relativi ai lavori, servizi e forniture nei settori della difesa e sicurezza, in attuazione della direttiva 2009/81/CE*, en los casos en que la adjudicación y ejecución de los contratos públicos sean declaradas de carácter secreto o deban ir acompañadas de medidas de seguridad especiales de acuerdo con las leyes o disposiciones administrativas en vigor.

A. Los acuerdos marco

Esta previsión fue acogida por el *Decreto legislativo 17 marzo 1995, n. 158*⁸¹, que traspuso al orden interno italiano la Directiva 93/38/CEE del Consejo de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de las telecomunicaciones. Como novedad, el decreto mencionado extendió el ámbito de aplicación de los acuerdos marco a la generalidad de las entidades contratantes e introdujo la posibilidad de que los poderes adjudicadores celebrasen acuerdos marco. Posibilidad que refrenda el *Codice dei contratti pubblici* en su artículo 54 al permitir la celebración de acuerdos marco por parte de los poderes adjudicadores de conformidad con el procedimiento estipulado al efecto. Sin embargo, limita su extensión temporal, no pudiendo exceder

Curiosamente, la facturación electrónica en Italia se impone necesariamente con anterioridad a otros países de la Unión Europea. Y ello porque pese a contener indiciariamente la Directiva 2010/45/UE, 13 de julio de 2010, excepciones a la implantación definitiva de la facturación electrónica para las empresas y, posteriormente, la Directiva 2014/55/UE, de 16 de abril de 2014, introducir la facturación electrónica potestativa entre empresas y Administraciones derivadas de la relación de un contrato público hasta el 31 de diciembre de 2019, Italia optó por acogerse a una excepción a esta medida, autorizada posteriormente por el Consejo de la Unión Europea, lo que le ha permitido imponer entre el 1 de julio de 2018 y el 31 de diciembre de 2021, más concretamente a partir del 1 de enero de 2019, la facturación electrónica obligatoria a las empresas en Italia, a fin de luchar contra el fraude y la evasión fiscal. Medida que servirá al gobierno italiano para analizar el impacto que esta nueva forma de facturación puede generar en aras de una mayor transparencia y un menor fraude fiscal en la compra pública. Sobre la transparencia y, en concreto, acerca de la importancia de la planificación de los procedimientos de compra pública en Italia, vid., con detalle, SÁNCHEZ GARCÍA, A., “La planificación de los contratos públicos como posible fuente de transparencia administrativa”, en *Revista española de la transparencia*, 8, 2019, págs. 116 y ss.

Por su parte, la normativa española a través de su Disposición final sexta de la LCSP habilita al Consejo de Ministros, a propuesta de los Ministros de Hacienda y Función Pública y de Energía, Turismo y Agenda Digital, a que adopten las medidas necesarias para facilitar la emisión de facturas electrónicas por las personas y entidades que contraten con el sector público estatal. Más concretamente, la regulación de la factura electrónica se contiene en España en la Ley 25/2013, de 27 de diciembre, de impulso de la factura electrónica y creación del registro contable de facturas en el Sector Público, donde se refleja el papel esencial de la facturación electrónica en aras de una mayor protección a los proveedores. Asimismo, la transmisión de las facturas electrónicas se realiza a través del Sistema de Intercambio (SdI). Con detalle, vid., GARCÍA JIMÉNEZ, A., *Las conexiones entre contratación administrativa e innovación*. Editorial Tecnos. Madrid, 2018, págs. 149 y ss., y PORPORATO, L., *Nuovo codice degli appalti: le novità per i professionisti tecnici: commento al decreto legislativo n. 50/2016 (g.u. 19 aprile 2016, n. 91)*, Santarcangelo di Romagna: Maggioli, 2016.

⁸¹ *Attuazione delle direttive 90/531/CEE e 93/38/CEE relative alle procedure di appalti nei settori esclusi*. Disposición derogada por el artículo 256 del Decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, *Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE*.

de cuatro años para los contratos celebrados en sectores ordinarios y ocho para los celebrados en sectores especiales⁸², salvo excepciones debidamente justificadas⁸³.

Este sistema de contratación, de carácter potestativo, tiene como finalidad el establecimiento de una serie de condiciones y términos homogéneos para determinados contratos a fin de simplificar los procedimientos de selección del contratista. Sin embargo, sobre el particular, se plantean al menos un par de cuestiones⁸⁴. En concreto, sobre la viabilidad normativa de tramitar un mismo contrato público en parte a través de un procedimiento abierto y en parte a través de un acuerdo marco, cuestión sobre la que la jurisprudencia italiana ha determinado que no existe ningún obstáculo a la actuación combinada, ni surgen elementos de incompatibilidad. Ello determina que es perfectamente factible la adjudicación del 60% de los suministros individuales al resultante de la selección relacionada con el lote y la distribución del 40% restante entre las compañías que se consideraron adecuadas, sin establecer

⁸² Se incluye dentro de los sectores especiales que regula el *Codice dei contratti pubblici* a los contratos de gas y energía térmica -art. 115-; electricidad -art. 116-; agua -art. 117-; servicios de transporte -118-; puertos y aeropuertos -art. 119-; servicios postales -art. 120-; y, en fin, extracción de gas y prospección o extracción de carbón u otros combustibles sólidos -art. 121-.

⁸³ En el caso español, no se diferencia entre sectores ordinarios y especiales como sí ocurre en el ordenamiento italiano, fijándose exclusivamente el plazo de cuatro años, salvo en casos excepcionales, debidamente justificados -art. 219 LCSP-.

⁸⁴ Por su parte, la norma mantiene el doble régimen del acuerdo marco a fin de fortalecer el principio de competencia. De hecho, el respeto al principio de competencia es otro de los pilares base a la hora de formalizar acuerdos marco. La preservación y cumplimiento de dicho principio se consigue impidiendo el recurso excesivo a dicho procedimiento para evitar «que coarten la entrada de empresas y dificulten la concurrencia...» mediante la «fragmentación de la prestación hasta el punto de que impida el control del gasto». WIC GALVÁN, L., (2018: 1299). En consecuencia, en aquellos casos donde el acuerdo marco no contenga todos los términos que deben regir la ejecución de los contratos de obras, servicios y suministros, procederá la reapertura de la comparación competitiva entre los operadores económicos que sean parte en el acuerdo marco. Por su parte, la ley española prescribe para los supuestos de contratos basados en acuerdos marco en los que no se hayan fijado todos los términos, la convocatoria de una nueva licitación. De hecho, los contratos sujetos a regulación armonizada con valor superior a 144.000 euros requerirán obligatoriamente la presentación de oferta a todas las empresas adjudicatarias de los servicios o suministros y no el mínimo de tres empresas que resulta aplicable para el resto de los supuestos, siempre que así se haga constar en el expediente administrativo. Téngase en cuenta que la principal novedad de la LCSP en relación con los acuerdos marco si se compara con la anterior regulación, es la supresión de la obligación de contar con al menos tres empresarios, cuando el acuerdo marco concluyese con varios empresarios -vid., el artículo 196.2 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público-. De hecho, el acuerdo marco resulta de aplicación exclusiva a los poderes adjudicadores y económicos partes en el acuerdo. No podrán, en fin, introducirse modificaciones sustanciales en las condiciones inicialmente establecidas a la hora de adjudicar el contrato público basado en un acuerdo marco, en particular, en los casos de acuerdos celebrados con un único operador. MASSARI, A., *Appalti e contratti: sistemi tradizionali e modelli innovativi per realizzare opere pubbliche e acquisire servizi e forniture*, Maggiori Editore, 2005, págs. 52 y ss.

porcentajes ni cuotas *a priori* de los productos representados⁸⁵. Nótese, sin embargo, la matización que la jurisprudencia hace al respecto, dado que, si los órganos de contratación hubieran dividido las cantidades referidas a cada lote para establecer dos licitaciones distintas, este mecanismo habría infringido determinadas disposiciones que prohíben la fragmentación y división de los contratos públicos con el único objetivo de eludir la normativa sobre contratación pública⁸⁶.

Sin embargo, los instrumentos de racionalización de la contratación pública, como los acuerdos marco, contribuyen al objeto de la simplificación y a la reducción de los costes derivados de la contratación pero no evitan ciertos problemas, como el riesgo de prácticas colusorias, máxime si se tiene en cuenta que solo pueden sustanciarse con los candidatos licitadores inicialmente parte en el mismo, lo que aumenta los riesgos de ilegalidades en la contratación como la celebración de acuerdos fraudulentos entre los licitadores candidatos a fin de evitar la competencia en los procedimientos de contratación. Lo cierto es que ninguna de las dos regulaciones obliga al empleo de medios electrónicos en el uso de los acuerdos marco, siendo absolutamente potestativo, lo que, en muchos casos, impide aprovechar los beneficios que la contratación pública electrónica reporta en favor de la transparencia, eficacia y eficiencia como a continuación se detalla.

B. Los sistemas dinámicos de adquisición

Los sistemas dinámicos de adquisición también forman parte de la regulación que contiene el *Codice dei contratti pubblici* sobre las herramientas de la contratación

⁸⁵ Vid., Tar Brescia, sez. II, 2 aprile 2013, 306. Ampliamente, sobre el particular, GAROFOLI, R., y FERRARI, G., *Codice dei contratti pubblici: annotato con dottrina, giurisprudenza*, Tomo I, Neldiritto Editore, 2017, págs. 959.

⁸⁶ Tar Brescia 10 giugno 2010, 2302, confermata da Cons. St. sez. V, 28 giugno 2011, 3874. Ampliamente, GAROFOLI, R., y FERRARI, G. (2017:960). Para la consecución de acuerdos marco es necesario preservar, entre otros principios, el de libre concurrencia, de tal manera que se garantice la igualdad de trato y no discriminación entre licitadores que concurren a los procedimientos de contratación y la existencia, en la medida de lo posible, de una amplia oferta que permita al órgano de contratación seleccionar la oferta más ventajosa. A sensu contrario, siguiendo a WIC GALVÁN, L., «la libre competencia se restringe cuando se configura el producto o servicio en el pliego de prescripciones técnicas de tal forma que tan sólo un operador económico puede prestarlo, esto es, cuando no se configura en función de las necesidades del órgano de contratación sino en atención a otros criterios, que favorecen a un único licitador». Vid., WIC GALVÁN, L., «Artículo 219», en RECUERDA GIRELA, M. A., *Comentarios a la nueva Ley de Contratos del Sector Público*, Thomson Reuters Aranzadi, 2018, pp. 1296 y ss.

En lo que resta, sobre la necesidad de detallar en el acuerdo marco los costes de seguridad corporativa, la jurisprudencia circunscribe esta obligación a los supuestos en los que es posible determinar este coste en el contrato específico que pretende llevarse a cabo, no aplicándose, en consecuencia, a los supuestos de acuerdos marco, cuyo contenido debe aparecer integrado en el momento de la adjudicación de este. Vid., Tar Lazio, sez II ter, 28 giugno 2016, 71467 y 7477. Vid., GAROFOLI, R., y FERRARI, G. (2017: 961).

electrónica⁸⁷. Destacan cinco características principales. En primer lugar, se trata de un proceso totalmente electrónico⁸⁸.

En segundo lugar, según las características del contrato a realizar, podrá dividirse en diferentes categorías de productos, obras o servicios, pudiendo establecer limitaciones, bien referidas a una cantidad máxima admisible de contratos específicos posteriores o bien en relación a un área geográfica concreta donde se ejecutará el citado contrato⁸⁹. En consecuencia, todos los candidatos que cumplan con los criterios de selección serán admitidos en el sistema, no pudiendo limitarse el número de candidatos siempre que estos cumplan con los criterios de selección⁹⁰.

A diferencia del acuerdo marco, los sistemas dinámicos de adquisición resultan mucho más competitivos al apostar por la generación de economías de escalas, lo que se traduce en un aumento de la concurrencia en los procedimientos de contratación pública. De hecho, el aumento de la competencia en el sistema dinámico de adquisición es mayúsculo si se tiene en cuenta que en el acuerdo marco solo podrán resultar adjudicatarios aquellos licitadores inicialmente partes del acuerdo. Ahora bien, el aumento de la concurrencia en los procedimientos de contratación pública gestionados a través de sistemas dinámicos de adquisición puede llegar a suponer, en determinados casos, un obstáculo a la participación efectiva de las pequeñas y medianas empresas en los procedimientos de contratación pública.

⁸⁷ BARBON, G., “I sistemi dinamici di acquisizione e le aste elettroniche”, en GAROFOLI R., y SANDULLI, M.A., (a cura di), *Il nuovo diritto degli appalti pubblici nella direttiva 2004/18/CE e nella legge comunitaria n. 62/2005*, Giuffrè, Milano, págs. 761; Para el caso español., vid., art. 223 y ss., de la LCSP.

⁸⁸ Misma previsión que la establecida en el ordenamiento español. Al efecto, tal y como estipula el artículo 223.2 de la LCSP, se trata de un procedimiento exclusivamente electrónico, con duración limitada y estipulada en los pliegos. Permite el empleo de sistemas dinámicos de adquisición en los contratos públicos de obras, servicios y suministros de uso corriente donde sus características, generalmente disponibles, satisfagan sus necesidades. Concede la posibilidad de articular sistemas dinámicos para categorías de productos, obras o servicios definidas de forma objetiva, bien en atención al volumen máximo admisible de contratos que el órgano de contratación prevé adjudicar en el marco de un sistema de adquisición o en atención a la zona geográfica específica donde se ejecutará.

Ahora bien, se plantean serias dudas sobre el empleo de un sistema dinámico de adquisición en los contratos de obra de uso corriente, pues así se manifiesta el Consejo de Estado en su Dictamen 514/2006, de 25 de mayo; vid., Ampliamente, RECUERDA GIRELA, M. A. (2018: 1315).

⁸⁹ Se trata de un procedimiento que contribuye a incrementar la participación de las pequeñas y medianas empresas en los procedimientos de contratación (Considerando 66 de la Directiva 2014/24/UE). Vid., VELLA, F., “I sistemi dinamici di acquisizione”, en *Quaderni del DAE Diritto Amministrativo Elettronico*, 2006, accesible en: <http://www.cesda.it>.

⁹⁰ En caso de división del sistema en categorías de productos, obras o servicios, deberán especificarse los criterios de selección aplicables a cada categoría.

En tercer lugar, puede emplearse para compras de uso corriente⁹¹, cuyas características generalmente disponibles en el mercado, satisfagan las necesidades de los órganos de contratación y siempre en el caso de servicios previamente disponibles, que no requieran de diseño específico o de desarrollo tecnológico⁹². Por último, se trata de un procedimiento totalmente gratuito⁹³.

Respecto a la adjudicación del contrato en el marco de un sistema dinámico de adquisición, la norma remite a la regulación prevista para el procedimiento restringido⁹⁴. Como ya se anticipó, ambos ordenamientos comparten la imposibilidad de excepcionar el uso de los sistemas dinámicos de adquisición a aquellas empresas que cumplan con los criterios de selección. En concreto, las limitaciones en el empleo de los sistemas dinámicos de adquisición aparecen circunscritas únicamente a aquellos supuestos en los que su utilización implique un obstáculo, una restricción o un falseamiento de la competencia⁹⁵.

⁹¹ Entendido en el ordenamiento jurídico español como un proceso de adquisición de obras, servicios y suministros de uso corriente a gran escala, pues la optimización de los rendimientos en compras a pequeña escala mediante el empleo de sistemas dinámicos de adquisición resulta limitada.

⁹² TAR Lazio, Roma, sez. II, 17 gennaio 2017, 742 y Const. stato. senz. III. 1 aprile 2016, 1306. Vid, con detalle, SANTORIELLO, C., *I contratti di appalto per lavori, servizi e forniture*, G. Giappichelli Editore, 2019, págs. 153 y ss.

⁹³ Sobre los plazos, en los sectores ordinarios, el periodo mínimo para la recepción de las solicitudes de participación será de treinta días a partir de la fecha en que se envíe el anuncio de contratación o en los casos en los que efectúe a través de un aviso de información previa, a partir de la fecha en que se envíe la invitación ; siendo diez días el plazo mínimo para la recepción de las ofertas a contar desde la fecha del envío de la invitación para concurrir a la licitación . De hecho, el Título III del *Codice dei contratti pubblici* contiene los procedimientos de adjudicación para la selección del contratista que, en los sectores ordinarios, se articulará por medio del procedimiento abierto, restringido, competitivo con negociación, o procedimiento negociado sin publicidad.

Por su parte, en los sectores especiales, el plazo mínimo para la recepción de las solicitudes de participación coincide con el marcado en el procedimiento ordinario, treinta días, si bien, computado desde la fecha de la convocatoria de las ofertas o si se utiliza un aviso como el medio de anuncio de la convocatoria del concurso público, desde la invitación para confirmar interés, coincidiendo el plazo mínimo para la recepción de ofertas con el mantenido en el procedimiento ordinario. Por otro lado, la norma, al igual que el caso español, no establece un plazo temporal de vigencia del sistema dinámico de adquisición. Sin embargo, debe recordarse que una característica principal del sistema dinámico de adquisición es que se trata de un procedimiento «[...] con una duración limitada y determinada en los pliegos».

⁹⁴ No resulta difícil intuir que el procedimiento seguido para contratar a través de un sistema dinámico de adquisición será conforme las normas del procedimiento restringido, a salvo de ciertas especialidades propias del sistema dinámico de adquisición. De esta forma, se evita la presentación de ofertas indicativas.

⁹⁵ En concreto, se seguirán las siguientes previsiones al respecto. En primer lugar, la publicación de la licitación indicando que se trata de un sistema dinámico de adquisición. Además, en los documentos de la licitación se especificará al menos la naturaleza y la cantidad estimada de las compras previstas, así como toda la información necesaria sobre el sistema dinámico, pudiendo citarse, sin ánimo de ser exhaustivo, los métodos de funcionamiento, el dispositivo electrónico utilizado y los procedimientos y especificaciones

No obstante, excluye de su uso a los servicios de propiedad intelectual, como los servicios de coordinación de seguridad para la planificación y ejecución de obras. Y ello porque los contratos de servicios intelectuales, como el diseño de obras, no pueden ser objeto de subasta electrónica⁹⁶. Sin embargo, el artículo 55 del *Codice* no establece limitación alguna a que los antedichos servicios sean objeto de sistemas dinámicos de adquisición, aunque sea dudosa su aplicabilidad a tareas complejas⁹⁷. Evidentemente, la norma guarda silencio al respecto⁹⁸. El mismo silencio guarda la norma española sobre la posibilidad de que sean objeto de un sistema dinámico de adquisición los servicios de propiedad intelectual. En efecto, como he tenido oportunidad de señalar con anterioridad, las exclusiones en el marco de un sistema dinámico aparecen circunscritas únicamente a supuestos en los que su uso implique un obstáculo, una restricción o un falseamiento de la competencia. No obstante, correlativo al ordenamiento italiano, la LCSP acoge el mandato estipulado a nivel europeo en el Considerando 67 de la Directiva 2014/24/UE, e impide el uso de la subasta electrónica para las obras públicas y contratos de servicio público cuando impliquen el ejercicio de funciones de carácter intelectual⁹⁹.

Cierra la regulación del sistema dinámico de adquisición la previsión normativa contenida en el art. 55.14 del *Codice dei contratti pubblici*, que recoge las potestades encomendadas al Ministerio de Economía y Finanzas, entre las que se encuentran

técnicas de conexión. Igualmente, es necesario indicar la existencia de una posible división en categorías de productos, obras o servicios y las características que definan cada categoría y, en fin, se ofrecerá un acceso gratuito, directo y completo a los documentos de la licitación -art. 55.6 del *Codice*-. Con todo, el contrato se adjudicará al oferente que haya presentado la mejor oferta sobre la base del criterio de adjudicación que figure en el anuncio de la licitación. No obstante, los criterios de adjudicación pueden figurar también en la propia invitación a presentar oferta - Así lo determina, TAR Lazio, Roma, sez. II, 17 gennaio 2017, 742.

Asimismo, sobre los sistemas dinámicos de adquisición, vid., BRACCHITTA, L., *Acquisti in rete, sistemi dinamici, gare elettroniche*, 2019, accesible en: www.appaltiecontratti.it.

⁹⁶ En efecto, la *Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture* (AVCP) en su Resolución núm. 82, de 19 de septiembre de 2012, subraya la naturaleza específica de los servicios profesionales y sanciona la prohibición del uso de procedimientos de contratación electrónica para los servicios de coordinación de seguridad para el diseño y ejecución de los contratos públicos.

⁹⁷ GAROFOLI, R., y FERRARI, G. (2017:973).

⁹⁸ Sobre la regulación europea en materia de contratación pública electrónica en España me remito al texto GARCÍA MARTÍN, L., “La influencia de las Directivas de la Unión Europea en la contratación pública electrónica”, en *Revista de estudios europeos*, 75, 2020, pp. 56 y ss.

⁹⁹ Así se muestra en el artículo 143.2 de la LCSP al señalar que «la subasta electrónica podrá emplearse en los procedimientos abiertos, en los restringidos, y en las licitaciones con negociación, siempre que las especificaciones del contrato que deba adjudicarse puedan establecerse de manera precisa en los pliegos que rigen la licitación y que las prestaciones que constituyen su objeto no tengan carácter intelectual, como los servicios de ingeniería, consultoría y arquitectura. No podrá recurrirse a las subastas electrónicas de forma abusiva o de modo que se obstaculice, restrinja o falsee la competencia o que se vea modificado el objeto del contrato».

permitir a los poderes adjudicadores la creación y gestión de sistemas dinámicos de adquisición; preparar herramientas organizativas, administrativas, electrónicas y telemáticas; y, en fin, ejecutar todos los servicios informáticos, telemáticos y de consultoría necesarios¹⁰⁰. Por su parte, la norma española siembra la duda sobre la aplicabilidad de los sistemas dinámicos de adquisición a todos los entes del Sector Público o, si, por el contrario, su aplicación se refiere en exclusividad a las Administraciones Públicas, habida cuenta de la dicción literal del artículo 218 de la LCSP, al referirse «para racionalizar y ordenar la adjudicación de contratos las Administraciones Públicas podrán concluir acuerdos marco, articular sistemas dinámicos, o centralizar la contratación de [...]».

Evidentemente, en el caso de compras realizadas a través de sistemas dinámicos de adquisición, estas respetarán las mismas obligaciones de publicidad que las impuestas a las efectuadas en soporte no electrónico, pues la norma no particulariza unas obligaciones de publicación y/o comunicación específicas para los sistemas dinámicos de adquisición¹⁰¹. En efecto, tanto da que se utilice el procedimiento «en papel» que el efectuado por medios electrónicos para cumplir los principios que presiden la tramitación de los procedimientos de contratación pública. En consecuencia, se prohíbe cualquier discriminación o restricción de cualquier naturaleza contraria a los principios de libre concurrencia e igualdad de trato para los licitadores y contratistas por razón de los medios por los que opten para efectuar sus comunicaciones con el órgano de contratación¹⁰².

Asimismo, he de señalar que todas las comunicaciones e intercambios de información que se deriven del desarrollo de un sistema dinámico de adquisición serán efectuadas por medios exclusivamente electrónicos, de conformidad con el artículo 55.5 del *Codice dei contratti pubblici*¹⁰³ y lo dispuesto en el *Decreto legislativo 7 marzo 2005*,

¹⁰⁰ Más extensamente, vid., RECUERDA GIRELA, M. A. (2018: 1315).

¹⁰¹ GAROFOLI, R., y FERRARI, G. (2017: 973).

¹⁰² Asimismo, sobre la posibilidad de recurrir contra la declaración simplificada de un sistema dinámico de adquisición, se determina que esta queda subsumida dentro de la competencia exclusiva que recoge el artículo 120 párrafo primero del *Decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104, Attuazione dell'articolo 44 della legge 18 giugno 2009, n. 69, recante delega al governo per il riordino del proceso amministrativo*, que autoriza al gobierno a organizar el proceso administrativo, en favor del juez administrativo regional. Previsión de la que se deduce que es competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa la resolución de los procedimientos de adjudicación de contratos de obras públicas, servicios y suministros, incluido el propio procedimiento para la adjudicación del contrato de diseño y las tareas administrativas. Vid., Cons. St. sez. II, 5 febrero 2014, parere 1192; GAROFOLI, R., y FERRARI, G. (2017: 974).

¹⁰³ Ampliamente, GIURDANELLA, C., y GUARNACCIA, E., “La consacrazione degli appalti pubblici elettronici nella Direttiva 2004/18/CE”, en *Quaderni di Informatica Giuridica e Diritto dell'Informatica*, 2005, accesible en: www.telejus.it.

n. 82, por el que se aprueba el *Codice dell'amministrazione digitale*¹⁰⁴. Este último, recoge el mandato impuesto a nivel europeo sobre el necesario impulso en el uso de medios electrónicos al servicio de fines públicos y reconoce el derecho a utilizar, de forma accesible y efectiva, medios electrónicos para el ejercicio de acceso y participación en el procedimiento administrativo¹⁰⁵. Dichas herramientas serán no discriminatorias, estarán disponibles, serán compatibles con los medios de uso general y no restringirán el acceso de los operadores económicos al procedimiento de contratación¹⁰⁶.

Con todo, el empleo del sistema dinámico de adquisición contribuye a la creación de un “mercado abierto” y, por tanto, a una ampliación de la competencia en los procedimientos de adquisición de bienes de uso corriente¹⁰⁷.

C. Las subastas electrónicas

Otro de los aspectos incluidos dentro del ámbito de la contratación pública que enmarca el *Codice dei contratti pubblici*, son las subastas electrónicas, a las que la norma reserva el artículo 56¹⁰⁸. Permite, en consecuencia, a los poderes adjudicadores emplear este sistema de contratación para la presentación de nuevos precios, la revisión a la baja o la determinación de nuevos valores con respecto a ciertos elementos de las ofertas. Configura la subasta como un procedimiento electrónico sustanciado en diferentes fases sucesivas, tras una primera evaluación completa de las ofertas y permite su clasificación mediante un procedimiento automático¹⁰⁹.

Sin embargo, excluye de su ámbito de aplicación a los contratos de servicios y obras que tengan por objeto desempeños intelectuales¹¹⁰, como el diseño de obras,

¹⁰⁴ Sobre el uso de medios electrónicos en los procedimientos públicos de contratación en Italia se manifiesta CRESTA, S., “Procedure elettroniche e strumenti di acquisto telematici nel nuovo codice dei contratti pubblici”, en *Urbanistica e appalti*, 8-9, 2016, págs. 981.

¹⁰⁵ Mismo derecho que consagró en España la Ley 11/2007, de 22 de junio, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos, permitiendo a los ciudadanos relacionarse electrónicamente con las Administraciones Públicas. Sin embargo, correlativo a su reconocimiento, se impuso la obligación a las Administraciones Públicas de dotarse de los medios y sistemas electrónicos necesarios que garantizasen su ejercicio efectivo.

¹⁰⁶ Vid., sobre el particular, FRENI, F., *Il nuovo Codice dei contratti pubblici (d.lsg. 18 aprile 2016, n. 50) in vigore dal 19 aprile 2016: le procedure di scelta del contraente, la selezione delle offerte, i contratti di concessione, gli appalti nei settori speciali, la governance e il nuovo ruolo dell'ANAC, l'esecuzione dell'appalto, le novità sul contenzioso*, Milano: Giuffrè, 2016.

¹⁰⁷ GATTI, M., *Appalti pubblici di forniture e servizi*, *Op.cit.*, 2004, págs. 69 y ss.

¹⁰⁸ Con detalle, vid., BARBON, G. (2005: 11). Asimismo, sobre el vigente régimen normativo de las subastas electrónicas en Italia, vid., con detalle, NUCARA, F., *Il nuovo codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture*, comentario sistematico a cura di Saitta, Padova, 2008.

¹⁰⁹ MALINCONICO, C., y TUVERI, C., *Aste elettroniche*, 2016, accesible en: www.lamministrativista.it.

¹¹⁰ Aunque, bien es cierto que el Considerando 67 de la Directiva 2014/24/UE, admite el uso de la subasta electrónica en los procedimientos de contratación relacionados con la adquisición de derechos

al no poder ser objeto de clasificación en función de un procesamiento automático¹¹¹. En España, la regulación de la subasta electrónica en la LCSP se mantiene invariable respecto de su predecesora¹¹². Por otra parte, la LCSP no destina una regulación particular a las prestaciones intelectuales más allá de las referencias puntuales contenidas en su Disposición adicional cuadragésimo-primera, donde dentro de estas incluye a los servicios de arquitectura, ingeniería, consultoría y urbanismo. No obstante, como se ha venido señalando, la norma excepciona el uso de determinados sistemas de contratación para las prestaciones de carácter intelectual y, en supuestos de especial complejidad, remite al uso del procedimiento restringido. En efecto, la exclusión del empleo de la subasta electrónica para contratos con prestaciones de carácter intelectual radica en la menor preponderancia que empieza alcanzar el criterio de adjudicación del precio en la regulación normativa de la contratación pública en aras de una mayor atención a criterios relacionados con la calidad y a la obligación normativa de que sean tenidos en cuenta más criterios de adjudicación y no únicamente el precio¹¹³. Lo que no se justifica es que se permita la celebración de subastas electrónicas en los procedimientos de adjudicación mediante acuerdos marco, pero no se establezca la misma previsión para los sistemas dinámicos de adquisición, pese a contemplarse normativamente *ex art.* 35.2 de la Directiva 2014/24/UE.

Por otro lado, los criterios para la adjudicación de la subasta electrónica se realizarán en función de uno de los siguientes elementos contenidos en la oferta, bien exclusivamente en atención al precio cuando se adjudique el contrato sobre esa única base, bien en relación al precio o los nuevos valores de los elementos de la oferta que figuren en los documentos de la licitación, cuando el contrato se adjudique sobre la base de la mejor relación calidad-precio o mejor relación coste-eficacia¹¹⁴. Téngase en cuenta que puede deducirse de la LCSP, pese a la ambigüedad del artículo 148.5, la posibilidad de incorporar criterios sometidos a juicio de valor y no solo automáticos en la primera base de evaluación de las ofertas¹¹⁵.

específicos de propiedad intelectual. Ampliamente, vid., RECUERDA GIRELA, M. A. (2018: 923).

¹¹¹ Art. 56.1 del *Codice dei Contratti pubblici*.

¹¹² Como ya se ha recordado, muchos de los aspectos de la contratación pública electrónica en España no dejan de ser una mera transcripción literal y asumida de lo preceptuado en la Directiva 2014/24/UE. No es posible pasar por alto los beneficios a que contribuye el empleo de la subasta electrónica en aras a una mayor transparencia y a la configuración de ofertas más competitivas.

¹¹³ Además, excluye también la alternativa del procedimiento sumario para este tipo de contratos, al tiempo que limita el uso del procedimiento abierto simplificado, al aumentar hasta el 45% el peso de los criterios evaluables mediante juicios de valor. En este sentido y solo con este alcance, su apuesta es, sin duda, el uso del procedimiento restringido para este tipo de contratos públicos. Nótese que la subasta electrónica no constituye propiamente un procedimiento de adjudicación sino un instrumento que posibilita la tramitación electrónica en el marco de los procedimientos de adjudicación previstos en la LCSP.

¹¹⁴ Art. 56.3 del *Codice dei contratti pubblici*.

¹¹⁵ Ampliamente, vid., RECUERDA GIRELA, M. A. (2018: 923).

Por su parte, las ofertas se considerarán admisibles en los sectores ordinarios y especiales siempre que hayan sido presentadas por un licitador no excluido de conformidad con el procedimiento de contratación¹¹⁶; cumplan con los criterios de selección establecidos normativamente¹¹⁷; y respeten las especificaciones técnicas sin ser estas irregulares, inaceptables o inadecuadas¹¹⁸.

Por su parte, aquellas que no cumplan con los documentos de la licitación, que hayan sido recibidas con retraso o exista evidencia de corrupción, abuso o acuerdos entre operadores económicos cuyo fin sea alterar la validez de la subasta electrónica, se considerarán irregulares¹¹⁹. En este sentido, la jurisprudencia ha aclarado que se considerará irregular la oferta presentada en un formato diferente al establecido en el aviso de licitación.

Se considerarán, por contra, inaceptables, todas aquellas ofertas presentadas por los licitadores que no posean la calificación necesaria, así como las ofertas cuyo precio exceda de la cantidad establecida por los poderes adjudicadores con anterioridad al inicio del procedimiento de licitación¹²⁰. No obstante, la jurisprudencia ha matizado también este apartado. En efecto, cuando se verifique que alguna de las deficiencias anteriores trae causa de una anomalía propia del funcionamiento del sistema telemático, no procederá la exclusión del procedimiento al no concurrir culpa o negligencia del licitador¹²¹.

Asimismo, los poderes adjudicadores mantendrán informados en tiempo real a todos los licitadores en las distintas fases de la subasta sobre su respectiva clasificación. Los poderes adjudicadores podrán, siempre que esté previsto en los documentos de la licitación, comunicar otro tipo de información relacionada con los precios o los valores presentados. Además, podrán dar a conocer en todo momento el número de participantes en la fase específica de la subasta electrónica, estando completamente vedado revelar la identidad de los oferentes durante las diferentes fases de esta¹²². La

¹¹⁶ Arts. 80 en el procedimiento ordinario y 135 en los procedimientos especiales del *Codice dei contratti pubblici*.

¹¹⁷ Arts. 83 en el procedimiento ordinario y 135 y 136 en el procedimiento especial del *Codice dei contratti pubblici*.

¹¹⁸ Arts. 56.6 y 56.7 del *Codice dei contratti pubblici*.

¹¹⁹ Art. 56.8 del *Codice dei contratti pubblici*.

¹²⁰ Art. 56.9 del *Codice dei contratti pubblici*.

¹²¹ Así lo determina, TAR Lombardia, Milano, sez. IV, 20 agosto 2013, n. 2071. Ampliamente, SANTORIELLO, C. (2019: 167). Para un estudio normativo de las ofertas tal cual aparecen configuradas en el *Codice dei contratti pubblici*, vid., con detalle, LUPO, R., y MAZZA, A., “Le offerte: contenuto e termini di presentazione”, en *Appalti e contratti pubblici: commentario sistematico*, a cura di Saitta, Padova, 2016.

¹²² Ampliamente, vid., CALDIROLA, D., “Gare telematiche: garanzie di partecipazione e responsabilità”, en *Appalti pubblici, in house providing e grandi infrastrutture* a cura di Cabiddu e Colombo, *Collana Pubblica amministrazione 24 Dossier appalti*, 31, 2015.

jurisprudencia considera que no es posible, so pena de nulidad de la subasta electrónica, restringir el acceso a esta a aquellos competidores que hayan presentado una oferta válida¹²³. *A sensu contrario*, cuando no se respeten los principios de igualdad de trato y no discriminación deberá repetirse la subasta electrónica¹²⁴.

Por otra parte, la subasta electrónica finalizará en la fecha y hora previamente indicadas; cuando ya no se reciban nuevos precios o valores que cumplan con los requisitos mínimos exigidos siempre que se haya fijado plazo, computándose desde la recepción de la última presentación antes de declarar finalizada la subasta electrónica; o, en fin, cuando se haya alcanzado el número de fases de la subasta previamente indicadas¹²⁵. Concluida la subasta, los poderes adjudicadores otorgarán el contrato público en función de los resultados alcanzados en esta¹²⁶.

D. Los catálogos electrónicos

Son un instrumento de la contratación pública electrónica regulada en el *Codice dei contratti pubblici*¹²⁷. Constituyen una novedad absoluta con respecto a la regulación anterior en materia de compra pública, tributaria de las previsiones que contiene el artículo 36 de la Directiva 2014/24/UE¹²⁸. En este sentido, la normativa de la Unión Europea permite a los Estados miembros hacer obligatorio el uso de catálogos electrónicos para determinados contratos públicos¹²⁹.

Se aprueban con el fin de aumentar la competencia y efectividad de los contratos públicos, mediante el ahorro de tiempo y de costes. Es más, son considerados un instrumento eficaz en la lucha contra la corrupción en los procedimientos públicos de contratación. Sin embargo, el legislador español, en una deficiente trasposición de la Directiva 2014/24/UE omite la inclusión de los catálogos electrónicos en la LCSP.

¹²³ Así lo manifiesta la Corte de Justicia de la Unión Europea, sección primera, de 7 de abril de 2016, en C-324/14, en los supuestos en los que el oferente presente una oferta admisible y, por consiguiente, cumpla con los criterios que marca el anuncio de licitación, el órgano de contratación garantizará su derecho de participación.

¹²⁴ GAROFOLI, R. y FERRARI, G. (2017: 984).

¹²⁵ Art. 56.14 del *Codice dei contratti pubblici*.

¹²⁶ Con detalle, vid., SANTORO, P., *Manuale dei contratti pubblici*, Maggioli Editoriale, Santarcangelo di Romagna, 2005, págs. 550 y ss.

¹²⁷ Para un estudio sobre el régimen normativo aplicable a los catálogos electrónicos vid., BECCARIA, C., *Cataloghi elettronici, ultima frontiera dell'procurement*, 2005, accesible en: www.quotidianoentilocali.ilsol24ore.com.

¹²⁸ En el mismo sentido, vid., art. 54 de la 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. Texto pertinente a efectos del EEE.

¹²⁹ GAROFOLI, R. y FERRARI, G. (2017: 987).

Ahora bien, pese a dicha omisión no hay dudas de su aplicabilidad al procedimiento de contratación pública española. La justificación normativa la proporcionan las disposiciones adicionales de la LCSP al regular la contratación pública electrónica y establecer como regla general la presentación electrónica de las ofertas y admitir como canales alternativos el uso de catálogos electrónicos, que no son sino «una modalidad de oferta que admite tratamiento electrónico». A esa justificación se añade otra igualmente poderosa y es el propio efecto directo de la Directiva. Así lo reconoce, GALLEGO CÓRCOLES que, al analizar las consecuencias derivadas de la falta de regulación de los catálogos electrónicos en lo que a la gestión de la contratación pública se refiere, menciona el papel de los catálogos electrónicos como un instrumento necesario para «la recopilación activa de ofertas en el seno de acuerdos marco y sistemas dinámicos de adquisición», de ahí que su ausencia implique una innegable pérdida de oportunidad de diseñar nuevas formas de contratación y de articulación de las relaciones derivadas del procedimiento público de contratos¹³⁰.

Al efecto, en los casos en los que se requiera el uso de medios electrónicos de comunicación, los poderes adjudicadores podrán solicitar que las ofertas se presenten en formato de catálogo electrónico, yendo, si fuera necesario, acompañados de otros documentos, una vez se complete la oferta¹³¹.

Por otro lado, la elaboración de los catálogos electrónicos corresponde a los candidatos o licitadores interesados en participar en un procedimiento de adquisición específico, de conformidad con las especificaciones técnicas y el formato establecido por los poderes adjudicadores¹³².

E. Las plataformas comerciales telemáticas

El artículo 58 del *Codice dei contratti pubblici*, que lleva por rúbrica «procedure svolte attraverso piattaforme telematiche di negoziazione», regula los procedimientos

¹³⁰ Con todo, es evidente que los catálogos electrónicos constituyen un instrumento al alcance del empresario que simplifican la presentación de las ofertas por los licitadores, al tiempo que contribuyen a la innovación de los procedimientos administrativos de contratación. Ampliamente, vid., GALLEGO CÓRCOLES, I., “Contratación pública y catálogos electrónicos: Una oportunidad para la innovación”. en FERNÁNDEZ SALMERÓN, M., y MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R., *Transparencia, innovación y buen gobierno en la contratación pública*, Tirant lo Blanch, 2018, págs. 135 y ss.

¹³¹ Art. 57.1 del *Codice dei contratti pubblici*.

¹³² En fin, cuando la presentación de las ofertas en forma de catálogo electrónico sea aceptada o solicitada, los poderes adjudicadores en los sectores ordinarios deberán indicarlo en el aviso de contratación o en la invitación para confirmar interés. En los sectores especiales, figurará en el aviso de licitación, en la invitación para confirmar interés o cuando el medio de la convocatoria de las ofertas sea mediante aviso, en la propia invitación. Además, los poderes adjudicadores deberán indicar en los documentos de la licitación toda la información relativa al formato, al dispositivo electrónico utilizado y a los métodos y especificaciones técnicas del catálogo

realizados a través de plataformas comerciales telemáticas¹³³. Permite que los poderes adjudicadores, de conformidad con la legislación vigente sobre documentos electrónicos y firmas digitales, recurran a procedimientos de licitación gestionados en su totalidad a través de sistemas telemáticos¹³⁴. Sin embargo, su uso no debe alterar la igualdad de acceso a los operadores; evitar, limitar o distorsionar la competencia o, en fin, modificar el objeto del contrato público¹³⁵.

Dicho precepto atribuye al poder adjudicador la competencia para determinar, en qué casos y bajo qué condiciones, la adjudicación de un procedimiento completamente gestionado a través de sistemas telemáticos se realizará bien mediante la presentación de una oferta única o bien mediante subasta electrónica¹³⁶. Asimismo, para garantizar su desarrollo el sistema telemático crea automáticamente y atribuye a cada operador económico participante en el procedimiento de contratación un código de identificación personal, asignando un identificador de usuario y una contraseña¹³⁷. Una vez recibidas las ofertas, el órgano de contratación notificará electrónicamente a cada licitador su correcta aceptación.

IV. CONCLUSIONES

Tres años después de la entrada en vigor del *Codice dei contratti pubblici* son muchos las incertidumbres, demoras y complicaciones que la actual legislación plantea para los procedimientos de contratación pública y, muy especialmente, para la efectuada por medios electrónicos en Italia¹³⁸. Puede afirmarse que el *Codice dei contratti pubblici* está lejos de alcanzar los objetivos esperados en la materia, lo que ha llevado a la lucha de determinadas asociaciones empresariales por lograr su abolición¹³⁹. Pese a todo, la norma, como es lógico, establece la contratación pública electrónica

¹³³ Acerca del portal de contratación pública en Italia, he de señalar que este es único y de carácter gubernamental. A diferencia del caso español, en Italia no existen plataformas públicas, siendo estas de carácter privado, a las que se encomienda el envío de los anuncios y los resultados de la licitación a través de la plataforma estatal. Sobre la plataforma y su acceso, vid., https://www.acquistinretepa.it/opencms/opencms/program_eng.html y <https://www.serviziopubblici.it/SPInApp/>

¹³⁴ Para un análisis de los procedimientos públicos de contratación realizados exclusivamente por medios telemáticos, vid., TOCCI, M., *Il nuovi appalti pubblici, Commento al d.lgs. 18 aprile 2016, 50*, a cura di Corradino e Sticchi Damiani, Milano, 2017.

¹³⁵ Art. 58.1 del *Codice dei contratti pubblici*.

¹³⁶ Art. 58.2 del *Codice dei contratti pubblici*.

¹³⁷ Art. 58.4 del *Codice dei contratti pubblici*.

¹³⁸ Sobre las dificultades a que se enfrenta la absoluta digitalización de los procedimientos públicos de contratos da cuenta, LA PIETRA, G., *Il nuovo Codice degli appalti pubblici e dei contratti di concessione sancisce il (graduale) passaggio a procedure interamente digitali*, 2019, accesible en: www.dimt.it.

¹³⁹ SANTORIELLO, C. (2019 : 2).

en su articulado, muestra de la voluntad del legislador por establecerla como la regla general. Sin embargo, no ocurre lo mismo con la norma española que reserva sus disposiciones adicionales a la configuración de la contratación pública electrónica como si de un procedimiento especial se tratase. Sin embargo, pese a contenerse en las disposiciones adicionales y estar aun pendientes de desarrollo reglamentario, la contratación pública electrónica en España va siendo progresivamente una realidad.

Lo cierto es que ambas regulaciones están plagadas de conceptos jurídicos indeterminados en materia de contratación pública electrónica, lo que genera dificultades a la hora de optar por sistemas de contratación pública gestionados en su integridad a través de herramientas digitales. Me refiero, en concreto, a la ausencia de referencias sobre el régimen aplicable a las especificaciones técnicas de los instrumentos electrónicos, que, en España, se concretan en el Esquema Nacional de Interoperabilidad y el Esquema Nacional de Seguridad y al que la norma no remite directamente sino, a mi juicio, implícitamente. De hecho, permite que por Orden Ministerial se altere una cuestión tal esencial como el nivel de seguridad al que quedan sometidas dichas herramientas electrónicas, poniendo en tela de juicio la salvaguardia de la seguridad en las licitaciones electrónicas, habida cuenta la ingente cantidad de datos que se manejan en la gestión de las licitaciones públicas y la importancia de su preservación.

A las críticas vertidas se suma, la configuración de ambos regímenes como abiertos, que se ha visto traducido en muchos casos en una falta de obligatoriedad en el uso de medios electrónicos¹⁴⁰. De tal manera que la tónica general es la configuración heterogénea de los procedimientos de adjudicación con sus propias particularidades en función del contrato y el trámite en cuestión, algunos de los cuales serán necesariamente realizados por medios electrónicos. Principalmente, el anuncio de la licitación y la disponibilidad electrónica de los pliegos y la documentación complementaria.

Sin embargo, existen los instrumentos y las herramientas al alcance de los órganos de contratación y de los licitadores para hacer de la contratación pública electrónica la regla general en la gestión de los procedimientos de contratación pública en Italia. Aunque, a la luz de las consideraciones aquí expuestas, conviene tener presente ciertas deficiencias en la regulación actual. En concreto, el recurso a la adjudicación combinada del acuerdo marco puede suponer un mecanismo de fraccionamiento de los contratos públicos, sin sujeción a la normativa sobre compra pública, con los consiguientes riesgos de ilegalidad y corrupción que pudiera entrañar, en símil a los peligros advertidos en la configuración del contrato menor y la adjudicación directa de este. De hecho, no se entiende el excesivo recurso al acuerdo marco

¹⁴⁰ Así lo denuncia en el caso español, PALOMAR OLMEDA, A., *Contratación administrativa electrónica*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2018, pp. 218 y ss.

y no, en cambio, el uso de otros instrumentos al servicio de la contratación pública electrónica, como los sistemas dinámicos de adquisición, escasamente utilizados y que pueden ser realmente eficaces a la hora de evitar prácticas colusorias y redundar en procedimientos de contratación pública más transparentes.

Por su parte, estos instrumentos al servicio de la contratación pública electrónica se incluyen en España en el capítulo segundo de la LCSP, que lleva por rúbrica «racionalización técnica de la contratación», a fin de optimizar los tiempos y trámites administrativos necesarios para la gestión de los procedimientos de contratación pública. De hecho, su gestión es más eficaz y eficiente, al ahorrarse tiempo en su tramitación; así como la introducción de nuevos criterios de adjudicación -la incorporación de cláusulas sociales y medioambientales- y la supresión de determinados procedimientos de contratación -el procedimiento negociado sin publicidad por razón de la cuantía-; actuaciones, todas ellas, que contribuyen a la lucha contra el fraude y la corrupción, dotando a la contratación pública de una mayor seguridad jurídica y transparencia.

Como caballo de batalla en esta apuesta surge la disponibilidad de medios, la formación en medios electrónicos del personal encargado de su tratamiento, así como de los candidatos- licitadores que concurren al procedimiento de contratación y la voluntad de los agentes públicos de implicarse, sin excepciones, a la contratación pública electrónica.

V. BIBLIOGRAFÍA.

ALESIO, M., “Codice dei contratti pubblici, ultime novità e propositi di nuova codificazione: un cantiere sempre aperto”, en *Rivista mensile di dottrina, giurisprudenza e tecnica amministrativa*, 4-5, 2019, págs. 24-49.

AMOVILLI, L., “Regole applicabili alle comunicazione”, en *Codice degli appalti pubblici*, GAROFOLI-FERRARI (a cura di), Roma, 2013, págs. 1-751.

Appalti: Legge 14 giugno 2019, 55 “Sblocca-Cantieri”, 2019, accesible en: <https://www.informaimpresa.it/item/appalti-legge-14-giugno-2019-n-55-sblocca-cantieri>.

BARBON, G., “I sistemi dinamici di acquisizione e le aste elettroniche” en GAROFOLI R. e SANDULLI M.A. (a cura di), *Il nuovo diritto degli appalti pubblici nella direttiva 2004/18/CE e nella legge comunitaria n. 62/2005*, Giuffrè, Milano, 2005, págs. 761.

BECCARIA, C., *Cataloghi elettronici, ultima frontiera dell’-procurement*, accesible en: www.quotidianoentlocali.ilsole24ore.com, 2015.

BIANCARDI, S., *Servizi e forniture : guida operativa agli appalti sopra e sotto soglia comunitaria: programmazione, procedure di gara e scelta dei criteri di aggiudicazione, accesso agli atti e contenzioso, esecuzione dell’appalto e verifiche di conformità : con flow chart delle procedure / Salvio Biancardi. - 12. edizione aggiornata a: Linee guida ANAC n. 13 (Clausole sociali negli appalti), D.Lgs. 12 gennaio 2019, n. 14 (Codice della crisi d’impresa), Legge 30 dicembre 2018, n. 145 (Legge di bilancio 2019), D.L. 135/2018 (D.L. semplificazione) conv. Legge 11 febbraio 2019, n. 12*, Santarcangelo di Romagna: Maggioli, 2015, págs. 1-734.

- *Micro acquisti e gli affidamenti diretti dopo la legge di bilancio 2019: Guida pratico-operativa per la gestione delle procedure sotto soglia di forniture e servizi [...]*: Aggiornato a: *Legge di bilancio 2019 (Legge 30 dicembre 2018, n. 45), Decreto semplificazione (D.L. 14 dicembre 2018, n. 135)*, Santarcangelo di Romagna: Maggioli, 2019, págs. 1 y ss.

BOTTARI, C. y VITIELLO, B., *Le più recenti problematiche in tema di appalti pubblici*, Bologna: Bononia, University press, 2016.

BRACCHITTA, L., *Acquisti in rete, sistemi dinamici, gare elettroniche*, accesible en: www.appaltiecontratti.it, 2019.

CARBONE-VICARIO, A., “Modalità di trasmissione delle domande di partecipazione alla gara”, en *Giornale di diritto amministrativo*, 4, 2013, págs. 421.

CAROTTI, B., “L’Amministrazione digitale: le sfide culturali e politiche del nuovo Codice”, en *Giornale di diritto amministrativo*, 1, 2017, págs. 7.

COSCULLUELA MONTANER, L., “La Ley de Contratos del Sector Público”, en *Revista española de control externo*, 27, 2007, págs. 17-40.

COZZIO, M., “La nuova strategia europea in materia di appalti pubblici”, en *Giornale di diritto amministrativo: mensile di legislazione, giurisprudenza, prassi e opinioni*, 1, 2019, págs. 53-62.

CRESTA, S., “Procedure elettroniche e strumenti di acquisto telematici nel nuovo codice dei contratti pubblici”, en *Urbanistica e appalti*, 8-9, 2016, págs. 981.

CUTAJAR, O. y MASSARI, A., *Codice dei contratti pubblici commentato con la giurisprudenza e la prassi*, in appendice Provvedimenti attuativi e interpretativi, 2. ed, Santarcangelo di Romagna: Maggioli, 2019, págs. 1-1840.

DÍEZ SASTRE, S., “¿El nuevo régimen de los contratos menores se aplica a todos los entes del sector público?”, en *Instituto de Derecho Local*, 2017.

DONATO, L., “La riforma delle Stazioni appaltanti. Ricerca della qualità e disciplina europea”, en *Quaderni di ricerca giuridica della Banca d'Italia*, 80, 2016, págs. 11-149.

FORMEZ, *Gare telematiche e processi di innovazione*, Roma, 2008.

FRANCO FERRARI, G., *Codice dei contratti pubblici: D.lvo 18 aprile 2016, n. 50: commentato articolo per articolo*, Piacenza: La tribuna, 2017, págs. 1-1202.

GALLEGO CÓRCOLES, I., “Contratación pública y catálogos electrónicos: Una oportunidad para la innovación”, en M. Fernández Salmerón y R. Martínez Gutiérrez, *Transparencia, innovación y buen gobierno en la contratación pública*, Tirant lo Blanch, 2018, págs. 135-164.

- “El procedimiento negociado: cuestiones procedimentales”, *Contratación administrativa práctica: Revista de la contratación administrativa y de los contratistas*, 131, 2014, pp. 76-85.

GAMERO CASADO, E., y GALLEGU CÓRCOLES, I., *Tratado de Contratos del Sector Público*, Tomo II, Tirant lo Blanch.

GARCÍA JIMÉNEZ, A., *Las conexiones entre contratación administrativa e innovación*. Editorial Tecnos. Madrid, 2018.

GARCÍA MARTÍN, L., “El camino hacia la contratación pública electrónica y transparente”, en M. T. ALONSO PÉREZ (dir.), E. HERNÁNDEZ SÁINZ (dir.), M. J. SANTOS MORÓN (pr.), *Servicios digitales, condiciones generales y transparencia*, Aranzadi Thomson Reuters, 2020, pp. 305-327.

- “La influencia de las Directivas de la Unión Europea en la contratación pública electrónica”, en *Revista de estudios europeos*, 75, 2020, pp. 56-71.

- “Pasado y presente de la contratación pública electrónica en España”, en *Contratación Administrativa Práctica: La Ley 5712*, 2019, 2019, págs. 1-12.

GAROFOLI, R., *Contratti pubblici: annotato con dottrina, giurisprudenza, linee guida e delibere Anac e formule: [aggiornato al D.Lgs. 19 aprile 2017, n. 56 c.d. Correttivo del Codice degli Appalti]*, 7. ed. Roma: Neldiritto, 2017.

GATTI, M., *Appalti pubblici di forniture e servizi*, Sistemi editoriali, Napoli, 2004.

- y FERRARI, G., *Codice dei contratti pubblici: annotato con dottrina, giurisprudenza*, Tomo I, Nel diritto Editore, 2017.

GIMENO FELIÚ, J. M., “La utilización de las nuevas tecnologías en la contratación pública”, en *Documentos de trabajo* (Universidad de Zaragoza, Facultad de Economía y Empresa), 3, 2004, págs. 1 y ss.

GIURDANELLA, C. y GUARNACCIA, E., “La consacrazione degli appalti pubblici elettronici nella Direttiva 2004/18/CE”, *Quaderni di Informatica Giuridica e Diritto dell'Informatica*, accesible en: www.telejus.it, 2005.

GUZZO, G., *Appalti pubblici: disciplina, procedura e nuovi profili processuali*, 3ª edición, Milano, Giuffrè Francis Lefebvre, págs. 1-538, 2019.

MALINCONICO, C. y TUVERI, C., *Aste elettroniche*, accesible en: www-lamministrativista.it, 2016.

MASSARI, A., *Gli appalti pubblici dopo il decreto sblocca cantieri e le altre recenti novità: decreto “sblocca-cantieri” (D.L. 32/2019), Legge di bilancio 2019 (L. 145/2019) Decreto “semplificazione” (D.L. 135/2018 conv. L. 12/2019), Decreto “sicurezza” (D.L. 113/2018 conv. L. 132/2018), Codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza (D.Lgs. 14/2019), La procedura di infrazione UE, verso il nuovo Codice dei contratti pubblici, la recente giurisprudenza in materia di gare telematiche*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, págs. 1-245, 2019.

- *Appalti e contratti: sistemi tradizionali e modelli innovativi per realizzare opere pubbliche e acquisire servizi e forniture*, Maggioli Editore, 2005.

MASTRAGOSTINO, F., *Diritto dei contratti pubblici: assetto e dinamiche evolutive alla luce del nuovo codice, del decreto correttivo 2017 e degli atti attuativi*, 2. ed. aggiornata, Torino, Giappichelli, XV, 2019, págs. 1-538.

NAPOLEONE, A., *Legge di Bilancio 2019 e appalti: nessun ampliamento dell’affidamento diretto*, Lavoro pubblici, accesible en: <https://www.lavoripubblici.it/>

[news/2019/01/LAVORI-PUBBLICI/21484/Legge-di-Bilancio-2019-e-Appalti-nessun-ampliamento-dell-affidamento-diretto](#), 2019.

NICOTRA, V. y DOTA, S., *Il nuovo codice degli appalti: cosa cambia per i Comuni: strumenti applicativi: cosa è necessario perfezionare, modelli di acquisto per gli enti locali*, Maggioli, 2016, págs. 1-169.

NUCARA, F., *Il nuovo codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture*, comentario sistemático a cura di Saitta, Padova, 2008.

OROFINO, A. G., “La sottoscrizione delle offerte elettroniche”, en *Urbanistica e appalti*, 11, 2012, págs. 1191.

PALOMAR OLMEDA, A., *Contratación administrativa electrónica*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2018.

PARISI, R. y TORCHIA, L., *Il ruolo di ANAC e l'attuale assetto italiano in materia di prevenzione della corruzione alla luce dell'esigenza di adempimento delle direttive europee in materia di appalti pubblici*, accesible en: www.politicheeuropee.it, 2019.

PATRICELLI, L. y LA CONCA, V., “La disciplina dei contratti sotto soglia alla luce del nuovo Codice dei contratti pubblici (art. 36 d.lgs. 50/2016)”, en *Rivista mensile di tecnica, edilizia ed urbanistica per amministrazioni pubbliche, professionisti e costruttori*, 4, 2017, págs. 57-65.

PORPORATO, L., *Nuovo codice degli appalti: le novità per i professionisti tecnici: commento al decreto legislativo n. 50/2016 (g.u. 19 aprile 2016, n. 91)*, Santarcangelo di Romagna: Maggioli, 2016, págs. 1-51.

RACCA, G. M., “De la autoridad sobre los contratos públicos a la Autoridad Nacional Anticorrupción: un cambio de sistema”, en *Revista Digital de Derecho Administrativo*, 19, 2018, págs. 181-220.

RECUERDA GIRELA, M. A., *Comentarios a la nueva Ley de Contratos del Sector Público*, Thomson Reuters, Navarra, 2018.

SAITTA, F., “Contratti pubblici e soccorso istruttorio: il punto due anni dopo il ‘correttivo’”, en *Diritto amministrativo: rivista trimestrale*, 1, 2019, págs. 3-32.

SÁNCHEZ GARCÍA, A., “La planificación de los contratos públicos como posible fuente de transparencia administrativa”, en *Revista española de la transparencia*, 8, 2019, págs. 101-119.

SANTORIELLO, C., *I contratti di appalto per lavori, servizi e forniture*, G. Giappichelli Editore, 2019, págs. 153- 172.

SANTORO, P., *Manuale dei contratti pubblici*, Maggioli Editoriale, Santarcangelo di Romagna, 2005.

SENATORE, A., “Il subappalto necessario nella prospettiva evolutiva del d.lgs. n. 50/2016”, en *Urbanistica e appalti: rassegna di edilizia, urbanistica, espropriazione, appalti e lavori pubblici: mensile di normativa, giurisprudenza, prassi e opinioni*, 4, 2017, págs. 456-463.

TOCCI, M., *I nuovi appalti pubblici, Commento al d.lgs. 18 aprile 2016, num. 50*, a cura di Corradino e Sticchi Damiani, Milano, 2017.

VELLA, F., “I sistemi dinamici di acquisizione”, en *Quaderni del DAE Diritto Amministrativo Elettronico*, accesible en: <http://www.cesda.it>, 2006.

VERDE, G., *Il dialogo competitivo, l'accordo quadro ed il sistema dinamico di acquisizione nella nuova direttiva comunitaria sugli appalti*, accesible en: www.diritto.it, 2017.

WIC GALVÁN, L., “Artículo 219”, en RECUERDA GIRELA, M. A., *Comentarios a la nueva Ley de Contratos del Sector Público*, Thomson Reuters Aranzadi, 2018.

RESEÑA LEGISLATIVA

RESEÑA LEGISLATIVA

Disposiciones de la Unión Europea

Año 2019-2020 (*)

I. ASUNTOS GENERALES, FINANCIEROS E INSTITUCIONALES

En lo que respecta a los Asuntos Generales de la Unión Europea en estos meses de finales de 2019 y comienzos de 2020, se modifica la Decisión (UE) 2019/274 relativa a la firma, en nombre de la Unión Europea y de la Comunidad Europea de la Energía Atómica, del Acuerdo sobre la retirada del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte de la Unión Europea y de la Comunidad Europea de la Energía Atómica (DOUE L16I, 21.01.2020, p. 1), se decide la celebración (DOUE L29, 31.01.2020, p. 1) y finalmente se celebra el Acuerdo sobre la retirada del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte de la Unión Europea y de la Comunidad Europea de la Energía Atómica (DOUE L29, 31.01.2020, p. 7). Se produce una Declaración de la Unión Europea realizada de conformidad con el artículo 185, párrafo tercero, del Acuerdo sobre la retirada del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte de la Unión Europea y de la Comunidad Europea de la Energía Atómica (DOUE L29, 31.01.2020, p. 188), se informa de la entrada en vigor del Acuerdo sobre la retirada del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte de la Unión Europea y de la Comunidad Europea de la Energía Atómica (DOUE L29, 31.01.2020, p. 189), se produce una Declaración política en la que se expone el marco de las relaciones futuras entre la Unión Europea y el Reino Unido (DOUE C34, 31.01.2020, p. 1) y se autoriza la apertura de negociaciones con el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte para un nuevo acuerdo de asociación (DOUE L58, 27.02.2020, p. 53).

En los Asuntos Financieros, se produce la Adopción definitiva (UE, Euratom) 2020/227 del presupuesto general de la Unión Europea para el ejercicio 2020 (DOUE L57, 27.02.2020, p. 1), y se establecen medidas relativas a la ejecución y financiación del presupuesto general de la Unión Europea en 2020 en relación con la retirada del Reino Unido de la Unión (DOUE L336, 30.12.2019, p. 1). Se adoptan decisiones relativas a, la movilización del Fondo de Solidaridad de la Unión Europea para el pago de anticipos en el presupuesto general de la Unión para 2020 (DOUE L58, 27.02.2020, p. 49), la movilización del Instrumento de Flexibilidad

(*) Subsección preparada por Lucía MILLÁN MORO. Comprende disposiciones generales publicadas en el DOUE, series L y C, durante diciembre de 2019 y enero, febrero y marzo de 2020.

en favor de para financiar medidas presupuestarias inmediatas para hacer frente a los actuales desafíos de la migración, la afluencia de refugiados y las amenazas a la seguridad (DOUE L58, 27.02.2020, p. 51), la movilización del Fondo de Solidaridad de la Unión Europea para prestar asistencia a Grecia (DOUE L10, 15.01.2020, p. 1), y se modifica la Decisión de Ejecución (UE) 2019/570 en lo que respecta a las capacidades establecidas para gestionar los riesgos con baja probabilidad de materializarse pero de gran repercusión (DOUE L94I, 27.03.2020, p. 1).

En relación con los Asuntos Institucionales, se establecen las normas de desarrollo aplicables al manejo de la información CONFIDENTIEL UE/EU CONFIDENTIAL y SECRET UE/EU SECRET (DOUE L311, 2.12.2019, p. 1), las normas de desarrollo aplicables al manejo de la información RESTREINT UE/EU RESTRICTED (DOUE L311, 2.12.2019, p. 21). Se modifica la Decisión 2013/488/UE sobre las normas de seguridad para la protección de la información clasificada de la UE (DOUE L336, 30.12.2019, p. 291), y se establecen normas de desarrollo sobre la seguridad industrial en relación con los contratos públicos clasificados (DOUE L311, 2.12.2019, p. 37).

En lo que se refiere al Consejo, se modifica su Reglamento interno (DOUE L332, 23.12.2019, p. 152), se decide una excepción temporal al Reglamento interno del Consejo habida cuenta de las dificultades para viajar como consecuencia de la pandemia de COVID-19 en la Unión (DOUE L88I, 24.03.2020, p. 1).

Se nombra a dos miembros del Comité de Personalidades Independientes en virtud del artículo 11, apartado 1, del Reglamento (UE, Euratom) n° 1141/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre el estatuto y la financiación de los partidos políticos europeos y las fundaciones políticas europeas (DOUE L324, 13.12.2019, p. 9).

Se elige al Defensor del Pueblo Europeo, se reelige a la Sra. Emily O'Reilly para ejercer el cargo de Defensor del Pueblo Europeo hasta el término de la legislatura (DOUE L332, 23.12.2019, p. 16).

En cuanto al Tribunal de Justicia, se modifica su Reglamento de Procedimiento (DOUE L316, 6.12.2019, p. 103), y se adoptan Instrucciones prácticas a las partes Sobre los asuntos sometidos al tribunal de justicia (DOUE L42I, 14.02.2020, p. 1).

Se nombra a cinco miembros del Tribunal de Cuentas (DOUE L329, 19.12.2019, p. 94).

También se nombran miembros y suplentes del Comité de las Regiones para el período comprendido entre el 26 de enero de 2020 y el 25 de enero de 2025, a D^a Concepción Andreu Rodríguez, Gobierno de La Rioja; D^a Francesca Lluch Armengol i Socias, Gobierno de las Illes Balears; D. Adrián Barbón Rodríguez, Junta General del Principado de Asturias; D. Alfred Bosch i Pascual, Gobierno de la Gene-

ralitat de Catalunya; D^a María Victoria Chivite Navascués, Gobierno de Navarra; D^a Isabel Natividad Díaz Ayuso, Gobierno de la Comunidad de Madrid; D. Guillermo Fernández Vara, Junta de Extremadura; D^a Paula Fernández Viaña, Gobierno de Cantabria; D. Emiliano García-Page Sánchez, Consejo de Gobierno de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha; D. Francisco Igea Arisqueta, Junta de Castilla y León; D. Francisco Javier Lambán Montañés, Gobierno de Aragón; D. Juan Manuel Moreno Bonilla, Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía; D. Alberto Núñez Feijóo, Junta de Galicia; D. Ximo Puig i Ferrer, Les Corts Valencianes; D. Ángel Víctor Torres Pérez, Gobierno de Canarias; D. Iñigo Urkullu Rentería, Parlamento Vasco (DOUE L327, 17.12.2019, p. 78), a D. Fernando López Miras, Asamblea Regional de Murcia (DOUE L20, 24.01.2020, p. 2), y a Titulares: D. Jorge Antonio Azcón Navarro, Ayuntamiento de Zaragoza; D. Abel Ramón Caballero Álvarez, Ayuntamiento de Vigo (Pontevedra), D. Juan Espadas Cejas, Ayuntamiento de Sevilla ;D. José María García Urbano., Ayuntamiento de Estepona (Málaga); Suplentes: D. José Francisco Ballesta Germán, Ayuntamiento de Murcia; D. Manuel García Félix, Ayuntamiento de La Palma del Condado (Huelva); D. Carlos Martínez Mínguez, Ayuntamiento de Soria; D^a Lidia Muñoz Cáceres, Ayuntamiento de Sant Feliu de Llobregat (Barcelona) (DOUE L32, 4.02.2020, p. 16) y se adopta un Código de conducta de los miembros del Comité Europeo de las Regiones (DOUE L20, 24.01.2020, p. 17).

II. UNIÓN ADUANERA, LIBRE CIRCULACIÓN DE MERCANCÍAS Y POLÍTICA COMERCIAL

En los ámbitos de la Unión aduanera y Libre circulación de mercancías, se decide la posición que debe adoptarse, en nombre de la Unión Europea, en el Comité Administrativo del Convenio aduanero relativo al transporte internacional de mercancías al amparo de los cuadernos TIR en lo que respecta a la modificación del Convenio (DOUE L32, 4.02.2020, p. 8), se autoriza la apertura de negociaciones con la República de Bielorrusia con miras a alcanzar un acuerdo de cooperación aduanera y asistencia administrativa mutua (DOUE L333, 27.12.2019, p. 143) y se establece el programa de trabajo relativo al desarrollo y a la introducción de los sistemas electrónicos previstos en el Código Aduanero de la Unión (DOUE L325, 16.12.2019, p. 168).

Se modifica el Reglamento (UE) n^o 1388/2013 relativo a la apertura y modo de gestión de contingentes arancelarios autónomos de la Unión para determinados productos agrícolas e industriales (DOUE L333, 27.12.2019, p. 33), también se modifican, el Reglamento (UE) 2018/1977 del Consejo, relativo a la apertura y el modo de gestión de los contingentes arancelarios autónomos de la Unión de determinados

productos pesqueros para el período 2019-2020 (DOUE L47I, 20.02.2020, p. 1), el reglamento (UE) n° 1387/2013 que establece la suspensión de los derechos autónomos de la tarifa aduanera común sobre ciertos productos agrícolas e industriales (DOUE L335, 27.12.2019, p. 1), y el Reglamento (CE) n° 594/2009, relativo a la clasificación de ciertas mercancías en la nomenclatura combinada (DOUE L80, 17.03.2020, p. 1). Se adoptan dos reglamentos relativos a la clasificación de determinadas mercancías en la nomenclatura combinada (DOUE L39, 12.02.2020, p. 3; DOUE L39, 12.02.2020, p. 1).

En cuanto a la Política Comercial, la celebración de Tratados internacionales suele ser un elemento fundamental de la misma, así se decide la posición que debe adoptarse en nombre de la Unión Europea en el Comité Administrativo del Convenio internacional sobre la armonización de los controles de mercancías en las fronteras (DOUE L325, 16.12.2019, p. 165), la posición que debe adoptarse, en nombre de la Unión Europea, en el Comité de Comercio creado por el Acuerdo de Asociación Interino entre la Comunidad Europea, por una parte, y los Estados del Pacífico, por otra, en lo que respecta a la modificación de los anexos II y VIII del Protocolo II del Acuerdo (DOUE L331, 20.12.2019, p. 1), la posición que debe adoptarse, en nombre de la Unión Europea, en el Comité de Normas de Origen de la Organización Mundial del Comercio (DOUE L336, 30.12.2019, p. 302), la posición que debe adoptarse, en nombre de la Unión Europea, en el Comité Mixto del CETA por lo que respecta a la adopción de la lista de árbitros de conformidad con el artículo 29.8 del Acuerdo (DOUE L336, 30.12.2019, p. 288), la posición que debe adoptarse, en nombre de la Unión Europea, en la sexagésima tercera sesión de la Comisión de Estupeficientes sobre la incorporación de una sustancia a la lista de sustancias que figura en el cuadro I de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupeficientes y Sustancias Sicotrópicas (DOUE L62, 2.03.2020, p. 24), la posición que debe adoptarse, en nombre de la Unión Europea, en el Comité Mixto establecido por el Convenio regional sobre las normas de origen preferenciales paneuromediterráneas, por lo que respecta a la modificación del Convenio (DOUE L339, 30.12.2019, p. 1) y la posición que debe adoptarse, en nombre de la Unión Europea, en el Consejo Internacional de Cereales en relación con la adhesión de la República de Serbia al Convenio sobre el Comercio de Cereales de 1995 (DOUE L97, 30.03.2020, p. 12).

Se modifican: el anexo II del Reglamento (UE) n° 978/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se aplica un sistema de preferencias arancelarias generalizadas (DOUE L27, 31.01.2020, p. 6), y el umbral de vulnerabilidad establecido en el punto 1, letra b), del anexo VII del Reglamento (UE) n° 978/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se aplica un sistema de preferencias arancelarias generalizadas (DOUE L27, 31.01.2020, p. 8).

Se supedita la exportación de determinados productos a la presentación de una licencia de exportación (DOUE L77I, 15.03.2020, p. 1) y la Comisión adopta una comunicación sobre Orientaciones dirigidas a los Estados miembros en relación con el Reglamento de Ejecución (UE) 2020/402 de la Comisión, por el que se supedita la exportación de determinados productos a la presentación de una licencia de exportación, modificado en último lugar por el Reglamento de Ejecución (UE) 2020/426 de la Comisión (DOUE C91I, 20.03.2020, p. 10). Se modifica el Reglamento de Ejecución (UE) 2020/402 por el que se supedita la exportación de determinados productos a la presentación de una licencia de exportación (DOUE L84I, 20.03.2020, p. 1).

Igualmente se modifican: el Reglamento (CE) n° 428/2009 del Consejo, por el que se establece un régimen comunitario de control de las exportaciones, la transferencia, el corretaje y el tránsito de productos de doble uso (DOUE L338, 30.12.2019, p. 1), el Reglamento (CE) n° 2368/2002 del Consejo por el que se aplica el sistema de certificación del proceso de Kimberley para el comercio internacional de diamantes en bruto (DOUE L27, 31.01.2020, p. 10), y el Reglamento de Ejecución (UE) 2019/159 de la Comisión, que impone medidas de salvaguardia definitivas contra las importaciones de determinados productos siderúrgicos (DOUE L12, 16.01.2020, p. 13).

Se adopta un reglamento relativo a la apertura para 2020 del contingente arancelario aplicable a la importación en la Unión de determinadas mercancías originarias de Noruega que resultan de la transformación de productos agrícolas regulados por el Reglamento (UE) n° 510/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L327, 17.12.2019, p. 66).

III. POLÍTICA AGRÍCOLA

En lo que se refiere a los aspectos internacionales de la Política Agrícola común (PAC), se autoriza la apertura de negociaciones para modificar el Convenio Internacional del Azúcar, 1992 (DOUE L324, 13.12.2019, p. 3). Se decide la celebración del Acuerdo entre los Estados Unidos de América y la Unión Europea sobre la asignación a los Estados Unidos de una parte del contingente arancelario de carne de vacuno de calidad superior contemplado en el Memorándum de Entendimiento Revisado con respecto a la importación de carne de vacuno procedente de animales no tratados con determinadas hormonas de crecimiento y a los derechos aumentados aplicados por los Estados Unidos a determinados productos de la Unión Europea (2014) (DOUE L316, 6.12.2019, p. 1) y se publica el Acuerdo entre los Estados Unidos de América y la Unión Europea sobre la asignación a los Estados Unidos de una parte del contingente arancelario de carne de vacuno de calidad superior contemplado en el Memorándum de Entendimiento Revisado con respecto a la importación de carne de vacuno procedente de animales no tratados con determinadas hormo-

nas de crecimiento y a los derechos aumentados aplicados por los Estados Unidos a determinados productos de la Unión Europea (2014) (DOUE L316, 6.12.2019, p. 3). Se decide la celebración, en nombre de la Unión, del Acuerdo en forma de canje de notas entre la Unión Europea y Ucrania por el que se modifican las preferencias comerciales para la carne de aves de corral y las preparaciones a base de esta carne previstas en el Acuerdo de Asociación entre la Unión Europea y la Comunidad Europea de la Energía Atómica y sus Estados miembros, por una parte, y Ucrania, por otra (DOUE L325, 16.12.2019, p. 41).

Se modifican el Reglamento (UE) n° 1306/2013, en lo que concierne a la disciplina financiera a partir del ejercicio de 2021, y el Reglamento (UE) n° 1307/2013, en lo que concierne a la flexibilidad entre pilares con respecto al año natural 2020 (DOUE L27, 31.01.2020, p. 1), se excluyen de la financiación de la Unión Europea determinados gastos efectuados por los Estados miembros con cargo al Fondo Europeo Agrícola de Garantía (FEAGA) y al Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural (Feader) (DOUE L42, 14.02.2020, p. 17), se establece un formato para la comunicación de datos sobre residuos alimentarios y para la presentación del informe de control de calidad de conformidad con la Directiva 2008/98/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L310, 2.12.2019, p. 39).

También se modifica el Reglamento (CE) n° 333/2007 en lo referente al análisis de los ésteres de ácidos grasos del 3-monocloropropano-1,2-diol (3-MCPD), los ésteres glicidílicos de ácidos grasos, el perclorato y la acrilamida (DOUE L317, 9.12.2019, p. 96), y el Reglamento (UE) n° 37/2010 se modifica para clasificar la sustancia bambermicina por lo que respecta a su límite máximo de residuos (DOUE L15, 20.01.2020, p. 2) y para clasificar la sustancia ciclesonida por lo que respecta a su límite máximo de residuos (DOUE L15, 20.01.2020, p. 5). Se modifica el Reglamento (CE) n° 889/2008, por el que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) n° 834/2007 del Consejo sobre producción y etiquetado de los productos ecológicos, con respecto a la producción ecológica, su etiquetado y su control (DOUE L328, 18.12.2019, p. 61).

Se establecen determinadas normas de desarrollo del Reglamento (UE) 2018/848 del Parlamento Europeo y del Consejo con respecto a los documentos necesarios para el reconocimiento retroactivo de los períodos de conversión, la producción de productos ecológicos y la información que los Estados miembros deben facilitar (DOUE L98, 31.03.2020, p. 2) y se modifica el anexo II del Reglamento (UE) 2018/848 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que atañe a determinadas normas de producción detalladas aplicables a los productos ecológicos (DOUE L87, 23.03.2020, p. 1). Se modifica y corrige el Reglamento (CE) n° 1235/2008, por el que se establecen las disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) n° 834/2007 del

Consejo en lo que se refiere a las importaciones de productos ecológicos procedentes de terceros países (DOUE L8, 14.01.2020, p. 18). Y se modifican los anexos II y III del Reglamento (CE) n° 396/2005 del Parlamento Europeo y del Consejo por lo que respecta a los límites máximos de residuos de procloraz en determinados productos (DOUE L40, 13.02.2020, p. 4).

En relación con la regulación de productos, vegetales, cereales, y hortícolas se modifica la Directiva 2002/55/CE del Consejo en lo que se refiere a la definición de «plantas hortícolas» y a la lista de géneros y especies del artículo 2, apartado 1, letra b) (DOUE L88, 24.03.2020, p. 3), , se modifica la Decisión 2005/51/CE en lo que respecta al período durante el cual puede introducirse en la Unión tierra contaminada con plaguicidas o contaminantes orgánicos persistentes a efectos de su descontaminación (DOUE, L310, 2.12.2019, p. 37), se establecen excepciones a los Reglamentos (CE) n° 2305/2003, (CE) n° 969/2006 y (CE) n° 1067/2008, a los Reglamentos de Ejecución (UE) 2015/2081 y (UE) 2017/2200, al Reglamento (CE) n° 1964/2006, al Reglamento de Ejecución (UE) n° 480/2012 y al Reglamento (CE) n° 1918/2006, en lo que respecta a las fechas para la presentación de solicitudes y la expedición de certificados de importación en 2020 en el marco de los contingentes arancelarios de cereales, arroz y aceite de oliva (DOUE L313, 4.12.2019, p. 28).

Se fija el importe máximo de la ayuda para el almacenamiento privado de aceite de oliva en el marco del procedimiento de licitación abierto por el Reglamento de Ejecución (UE) 2019/1882 (DOUE L330, 20.12.2019, p. 48; DOUE L24, 30.01.2020, p. 5; DOUE L59, 28.02.2020, p. 4). Se fijan los volúmenes de activación para los años 2020 y 2021 a los efectos de la posible aplicación de derechos de importación adicionales a determinadas frutas y hortalizas (DOUE L328, 18.12.2019, p. 58).

Se establece una medida de emergencia en forma de excepción a lo dispuesto en el artículo 45, apartado 3, del Reglamento (UE) n° 1308/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que atañe a la contribución de la Unión para medidas de promoción en el sector vitivinícola (DOUE L27, 31.01.2020, p. 20), se establecen excepciones al Reglamento de Ejecución (UE) 2016/1150 por el que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (UE) n° 1308/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que se refiere a los programas nacionales de apoyo en el sector vitivinícola (DOUE L27, 31.01.2020, p. 24).

Se adopta un reglamento relativo a la presentación de información a los viajeros procedentes de terceros países y a los clientes de servicios postales y de determinados operadores profesionales en lo que se refiere a las prohibiciones de introducción de vegetales, productos vegetales y otros objetos en el territorio de la Unión de conformidad con el Reglamento (UE) 2016/2031 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L37, 10.02.2020, p. 1) y otro sobre normas específicas relativas a la salida

de vegetales, productos vegetales y otros objetos de las estaciones de cuarentena e instalaciones de confinamiento de conformidad con el Reglamento (UE) 2016/2031 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L325, 16.12.2019, p. 156).

Se establecen medidas para evitar la introducción y propagación en la Unión de *Fusarium circinatum* Nirenberg & O'Donnell (anteriormente *Gibberella circinata*) y se deroga la Decisión 2007/433/CE (DOUE L313, 4.12.2019, p. 94), se establecen condiciones uniformes para la ejecución del Reglamento (UE) 2016/2031 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que se refiere a las medidas de protección contra las plagas de los vegetales, se deroga el Reglamento (CE) n° 690/2008 de la Comisión y se modifica el Reglamento de Ejecución (UE) 2018/2019 de la Comisión (DOUE L319, 10.12.2019, p. 1), y se modifican las Directivas 66/401/CEE, 66/402/CEE, 68/193/CEE, 2002/55/CE, 2002/56/CE y 2002/57/CE del Consejo, así como las Directivas 93/49/CEE y 93/61/CEE y las Directivas de Ejecución 2014/21/UE y 2014/98/UE de la Comisión, por lo que respecta a las plagas de los vegetales en semillas y otros materiales de reproducción vegetal (DOUE L41, 13.02.2020, p. 1).

En cuanto a la regulación de materias referidas a la ganadería, animales y aves de corral, se modifica el Reglamento (CE) n° 1484/95 en lo que respecta a la fijación de los precios representativos en los sectores de la carne de aves de corral y de los huevos, así como para la ovoalbúmina (DOUE L330, 20.12.2019, p. 46; DOUE L27, 31.01.2020, p. 18; DOUE L59, 28.02.2020, p. 1; DOUE L94, 27.03.2020, p. 119).

Se complementa el Reglamento (UE) 2017/625 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a los casos de sospecha o constatación de incumplimiento de las normas de la Unión aplicables al uso de sustancias farmacológicamente activas autorizadas o sus residuos en medicamentos veterinarios o como aditivos de piensos o de las normas de la Unión aplicables al uso de sustancias farmacológicamente activas no autorizadas o prohibidas o sus residuos (DOUE L317, 9.12.2019, p. 28).

Se establece una lista de usos previstos de los piensos destinados a objetivos de nutrición específicos y se deroga la Directiva 2008/38/ (DOUE L67, 5.03.2020, p. 1), se modifican el Reglamento (UE) n° 333/2010, el Reglamento de Ejecución (UE) 2017/2312, el Reglamento de Ejecución (UE) 2018/1081, el Reglamento de Ejecución (UE) 2016/897, el Reglamento de Ejecución (UE) 2019/893 y el Reglamento (UE) n° 184/2011, relativos a la autorización del preparado de *Bacillus subtilis* C-3102 (DSM 15544) como aditivo en los piensos (DOUE L31, 4.02.2020, p. 39, se autoriza el formiato sódico como aditivo en piensos para todas las especies animales (DOUE L19, 24.01.2020, p. 15), se autoriza un preparado de *Bacillus subtilis* KCCM 10673P y *Aspergillus oryzae* KCTC 10258BP como aditivo en piensos para todas las especies animales (DOUE L37, 10.02.2020, p. 5), se autoriza el L-triptófano como aditivo en piensos para todas las especies animales (DOUE L47, 20.02.2020, p. 5), la

L-treonina como aditivo en piensos para todas las especies animales (DOUE L48, 21.02.2020, p. 3), la L-leucina como aditivo en piensos para todas las especies animales (DOUE L69, 6.03.2020, p. 9), el ponceau 4R como aditivo en piensos para perros, gatos y peces ornamentales (DOUE L19, 24.01.2020, p. 18), el azul brillante FCF como aditivo en los piensos para gatos y perros (DOUE L35, 7.02.2020, p. 9), el rojo allura AC como aditivo en los piensos para gatos y perros (DOUE L42, 14.02.2020, p. 4), la eritrosina como aditivo en piensos para gatos y perros (DOUE L47, 20.02.2020, p. 1), la norbixina (anato F) como aditivo en los piensos para gatos y perros (DOUE L69, 6.03.2020, p. 3), el clorhidrato de robenidina (Robenz 66G) como aditivo en piensos para pollos de engorde y se modifica el Reglamento (CE) n° 1800/2004 (titular de la autorización: Zoetis SA) (DOUE L33, 5.02.2020, p. 1), el *Saccharomyces cerevisiae* CNCM I-1077 como aditivo en los piensos para corderos y caballos y se derogan los Reglamentos (CE) n° 1293/2008 y (CE) n° 910/2009 (titular de la autorización: Danstar Ferment AG, representado en la Unión por Lallemand SAS) (DOUE L33, 5.02.2020, p. 5), un preparado de 6-fitasa producida por *Komagataella phaffii* (CGMCC 12056) como aditivo en piensos para pollos de engorde, pollitas criadas para puesta y reproducción, y especies menores de aves de corral de engorde o criadas para puesta y reproducción (titular de la autorización: Andrés Pintaluba SA) (DOUE L33, 5.02.2020, p. 9), el preparado de *Saccharomyces cerevisiae* CNCM I-4407 como aditivo para la alimentación de lechones destetados, cerdas (para que puedan beneficiarse los lechones lactantes) y vacas lecheras, y se modifican los Reglamentos (CE) n° 2148/2004, (CE) n° 1288/2004 y (CE) n° 1811/2005 (titular de la autorización: S.I. Lesaffre) (DOUE L31, 4.02.2020, p. 7), el selenato de sodio como aditivo para piensos destinados a rumiantes (DOUE L69, 6.03.2020, p. 6).

Se renueva la autorización de la endo-1,4-beta-xilanasas producida por *Aspergillus niger* CBS 109.713 como aditivo en piensos para pollos de engorde, pavos de engorde, pavos criados para reproducción, especies menores de aves (excepto aves ponedoras) y aves ornamentales y por el que se derogan los Reglamentos (CE) n° 1380/2007 y (CE) n° 1096/2009 y el Reglamento de Ejecución (UE) n° 843/2012 (titular de la autorización: BASF SE) (DOUE L42, 14.02.2020, p. 1), se renueva la autorización de 3-fitasa producida por *Aspergillus niger* CBS 101.672 como aditivo en piensos para lechones (destetados), cerdos de engorde, cerdas, pollos de engorde, pavos de engorde, gallinas ponedoras, patos y todas las demás especies menores de aves, aves ornamentales, y a la nueva autorización para pollitas criadas para puesta o reproducción, pavos criados para reproducción, o gallinas reproductoras y lechones lactantes, y se derogan los Reglamentos (CE) n° 243/2007, (CE) n° 1142/2007, (CE) n° 165/2008, (CE) n° 505/2008 y (UE) n° 327/2010 (titular de la autorización: BASF SE). (DOUE L35, 7.02.2020, p. 6), y se modifica el Reglamento (UE) n° 142/2011

en lo que concierne a las importaciones de alimentos para animales de compañía procedentes de Arabia Saudí (DOUE L43, 17.02.2020, p. 69).

También se modifica el Reglamento de Ejecución (UE) n° 481/2012 en lo que atañe a la asignación nacional del contingente arancelario de carne de vacuno de calidad superior y se establecen excepciones a dicho Reglamento de Ejecución para el ejercicio contingentario 2019/2020 (DOUE L330, 20.12.2019, p. 3), se modifica la Decisión 2009/11/CE relativa a la autorización de métodos de clasificación de las canales de cerdo en España (DOUE L21, 27.01.2020, p. 16).

Se decide sobre los requisitos zoonosanitarios temporales para las partidas de productos de origen animal destinados al consumo humano originarias de la Unión y que vuelven a esta tras denegárseles la entrada en un tercer país (DOUE L317, 9.12.2019, p. 111), se completa el Reglamento (UE) 2017/625 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a las normas sobre los controles oficiales específicos de las partidas de determinados animales y mercancías originarias de la Unión que vuelven a esta tras denegárseles la entrada en un tercer país (DOUE L316, 6.12.2019, p. 6), se modifica el anexo II de la Decisión 2007/777/CE en lo que se refiere a la lista de terceros países o partes de terceros países desde los que está autorizada la introducción en la Unión de productos cárnicos y de estómagos, vejigas e intestinos tratados, y se modifica el anexo II del Reglamento (UE) n° 206/2010 en lo que respecta a la lista de terceros países, territorios o partes de terceros países o territorios desde los que está autorizada la introducción en la Unión de carne fresca (DOUE L73, 10.03.2020, p. 1).

Se modifica y corrige el Reglamento de Ejecución (UE) 2018/659, sobre las condiciones para la entrada en la Unión de équidos vivos y de esperma, óvulos y embriones de équidos (DOUE L325, 16.12.2019, p. 99), se establecen normas de desarrollo de la Directiva 90/428/CEE del Consejo en lo que atañe a las excepciones a las normas que regulan los concursos hípicas y por la que se modifica la Decisión 2009/712/CE de la Comisión en lo que respecta a las referencias a la legislación zootécnica (DOUE L73, 10.03.2020, p. 19).

Se completa el Reglamento (UE) 2016/429 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo referente a las normas sobre los establecimientos que tengan animales terrestres y las plantas de incubación, y a la trazabilidad de determinados animales terrestres en cautividad y de los huevos para incubar (DOUE L314, 5.12.2019, p. 115).

Se modifica la Decisión de Ejecución (UE) 2018/320 en lo que respecta al período de aplicación de las medidas zoonosanitarias de protección para salamandras en relación con el hongo *Batrachochytrium salamandrivorans* (DOUE L310, 2.12.2019, p. 35), se modifica el Reglamento de Ejecución (UE) 2015/2078 en lo que respecta a los contingentes arancelarios de carne de aves de corral originaria de Ucrania y se

establecen excepciones a dicho Reglamento de Ejecución para el ejercicio contingentario 2020 (DOUE L18, 23.01.2020, p. 1), se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (UE) 2017/625 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a las listas de animales, productos de origen animal, productos reproductivos, subproductos animales y productos derivados y paja y heno sujetos a controles oficiales en los puestos de control fronterizos, y por el que se modifica la Decisión 2007/275/CE (DOUE L312, 3.12.2019, p. 1).

Se completa el Reglamento (UE) 2017/625 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a determinadas categorías de animales y mercancías exentas de controles oficiales en los puestos de control fronterizos y a los controles específicos del equipaje personal de los pasajeros y de las pequeñas partidas de mercancías expedidas para personas físicas y que no estén destinadas a comercializarse, y por el que se modifica el Reglamento (UE) n° 142/2011 de la Comisión (DOUE L321, 12.12.2019, p. 45), se completa el Reglamento (UE) 2017/625 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo relativo a las normas para los casos y las condiciones en que pueden efectuarse controles de identidad y físicos a determinadas mercancías en puntos de control, y en que pueden efectuarse controles documentales a distancia de los puestos de control fronterizos (DOUE L321, 12.12.2019, p. 64), se completa el Reglamento (UE) 2017/625 del Parlamento Europeo y del Consejo, en cuanto a las normas para los controles oficiales de partidas de animales y mercancías objeto de tránsito, transbordo y transporte ulterior por la Unión y por el que se modifican los Reglamentos (CE) n° 798/2008, (CE) n° 1251/2008, (CE) n° 119/2009, (UE) n° 206/2010, (UE) n° 605/2010, (UE) n° 142/2011, (UE) n° 28/2012 de la Comisión, el Reglamento de Ejecución (UE) 2016/759 de la Comisión y la Decisión 2007/777/CE de la Comisión (DOUE L321, 12.12.2019, p. 73), se completa el Reglamento (UE) 2017/625 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a las normas relativas a la realización de controles oficiales específicos del material de embalaje de madera, a la notificación de determinadas partidas y a las medidas que deben adoptarse en los casos de incumplimiento (DOUE L321, 12.12.2019, p. 99), se completa el Reglamento (UE) 2017/625 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a las normas relativas a los controles oficiales específicos de determinadas categorías de animales y mercancías, a las medidas que deben adoptarse tras la realización de esos controles y a determinadas categorías de animales y mercancías exentas de controles oficiales en los puestos de control fronterizos (DOUE L321, 12.12.2019, p. 104).

Se modifica el Reglamento (UE) 2017/625 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a la fecha de aplicación de determinadas disposiciones de las Directivas 91/496/CEE, 97/78/CE y 2000/29/CE del Consejo (DOUE L321, 12.12.2019, p. 111), se establece el modelo de certificado oficial y las normas para la expedición de certificados oficiales de mercancías que se entregan a buques que salen

de la Unión y están destinadas al aprovisionamiento de buques o al consumo de la tripulación y los pasajeros, o a una base militar de la OTAN o de los Estados Unidos (DOUE L321, 12.12.2019, p. 114), se establecen normas para la aplicación uniforme de los índices de frecuencia de los controles de identidad y físicos de determinadas partidas de animales y mercancías que se introduzcan en la Unión (DOUE L321, 12.12.2019, p. 122).

Se modifica la Decisión 2007/25/CE, relativa a determinadas medidas de protección frente a la gripe aviar altamente patógena y a los desplazamientos de aves de compañía que llegan con sus propietarios a la Comunidad, en lo que se refiere a su período de aplicación (DOUE L332, 23.12.2019, p. 166), se establecen normas detalladas sobre las operaciones que deben realizarse durante los controles documentales, de identidad y físicos y después de estos en animales y mercancías sujetos a controles oficiales en los puestos de control fronterizos (DOUE L321, 12.12.2019, p. 128), se modifica la Decisión 2009/821/CE en lo relativo a las listas de puestos de inspección fronterizos y unidades veterinarias de Traces (DOUE L310, 2.12.2019, p. 46).

Se modifica el Reglamento (CE) n° 2073/2005 en lo relativo a la Salmonella en la carne de reptiles (DOUE L43, 17.02.2020, p. 63), se modifica el anexo de la Decisión de Ejecución 2014/709/UE, sobre medidas de control zoonitarias relativas a la peste porcina africana en determinados Estados miembros (DOUE L16, 21.01.2020, p. 9), se modifica el anexo I del Reglamento (CE) n° 798/2008 en lo relativo a la entrada correspondiente a Ucrania en la lista de terceros países, territorios, zonas o compartimentos desde los que se permite la importación en la Unión o el tránsito por esta de determinadas mercancías de aves de corral en relación con la influenza aviar de alta patogenicidad (DOUE L65, 4.03.2020, p. 4), se modifica el anexo I del Reglamento (CE) n° 798/2008 en lo referente a la entrada correspondiente a Rusia de la lista de terceros países, territorios, zonas o compartimentos desde los cuales están permitidos la importación en la Unión o el tránsito por esta de determinadas mercancías de aves de corral, en relación con la enfermedad de Newcastle (DOUE L76, 12.03.2020, p. 1), y se decide sobre las medidas de protección en relación con la gripe aviar de alta patogenicidad del subtipo H5N8 en determinados Estados miembros (DOUE L16, 21.01.2020, p. 31).

En lo que se refiere a los centros escolares y ayuda alimentaria, se establece la asignación definitiva de ayuda de la Unión a los Estados miembros para las frutas y hortalizas destinadas a los centros escolares y la leche destinada a los centros escolares para el período comprendido entre el 1 de agosto de 2020 y el 31 de julio de 2021 y por la que se modifica la Decisión de Ejecución C(2019) 2249 final (DOUE L98, 31.03.2020, p. 34).

IV. POLÍTICA PESQUERA

En el ámbito de la Política de Pesca, suele ser necesario para la Unión Europea la celebración de Tratados internacionales de pesca, sobre distintos aspectos de la misma. A estos efectos, se decide la firma, en nombre de la Unión Europea, y la aplicación provisional del Protocolo para enmendar el Convenio Internacional para la Conservación del Atún del Atlántico (DOUE L313, 4.12.2019, p. 1 y 3), la firma, en nombre de la Unión Europea, y a la aplicación provisional, del Acuerdo de Colaboración de Pesca Sostenible entre la Unión Europea y la República de Seychelles y su Protocolo de aplicación (2020-2026) (DOUE L60, 28.02.2020, p. 1, 3 y 5), la firma, en nombre de la Unión Europea, y a la aplicación provisional del Protocolo de aplicación del Acuerdo de Colaboración en el sector pesquero entre la República Democrática de Santo Tomé y Príncipe y la Comunidad Europea (DOUE L333, 27.12.2019, p. 1 y 3), y la celebración del Acuerdo de Colaboración de Pesca Sostenible entre la Unión Europea y la República de Gambia y del Protocolo de aplicación de dicho Acuerdo de Colaboración (DOUE L75, 11.03.2020, p. 1).

Se decide sobre el reparto de las posibilidades de pesca en virtud del Protocolo de aplicación del Acuerdo de Colaboración de Pesca Sostenible entre la Unión Europea y la República de Seychelles (2020-2026) (DOUE L60, 28.2.2020, p. 1), se modifica el Reglamento Delegado (UE) 2015/98, relativo a la aplicación de las obligaciones internacionales de la Unión, tal como se contempla en el artículo 15, apartado 2, del Reglamento (UE) nº 1380/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, en el marco del Convenio Internacional para la Conservación del Atún del Atlántico y el Convenio sobre la futura cooperación multilateral en los caladeros del Atlántico Noroccidental (DOUE L332, 23.12.2019, p. 1).

En lo que se refiere al régimen general de la pesca y flotas pesqueras, se modifica el Reglamento de Ejecución (UE) nº 404/2011 en lo relativo a las normas de desarrollo para el intercambio electrónico directo de información promulgadas conforme a las normas de la política pesquera común (DOUE L9, 15.01.2020, p. 3), se establecen requisitos técnicos y operativos para el registro, formato y transmisión de la información de conformidad con el Reglamento (UE) 2017/2403 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre la gestión sostenible de las flotas pesqueras exteriores (DOUE L13, 17.01.2020, p. 15) y se modifica el Reglamento de Ejecución (UE) nº 433/2012 que establece disposiciones de aplicación del Reglamento de Ejecución (UE) nº 1236/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo relativo a la transmisión de informes e información a la Comisión de Pesquerías del Atlántico Nororiental (DOUE L31, 4.02.2020, p. 1).

En cuanto a la protección del medio marino y cuotas generales de pesca, se modifica el Reglamento (UE) 2019/1838 en lo que respecta a determinadas posibi-

lidades de pesca, para 2020, en el mar Báltico y otras aguas, y el Reglamento (UE) 2020/123 en lo que respecta a determinadas posibilidades de pesca, para 2020, en aguas de la Unión y en aguas no pertenecientes a la Unión (DOUE L97, 30.03.2020, p. 1), se adoptan reglamentos sobre: el reparto de las posibilidades de pesca en virtud del Protocolo de aplicación del Acuerdo de Colaboración en el sector pesquero entre la República Democrática de Santo Tomé y Príncipe y la Comunidad Europea (DOUE L333, 27.12.2019, p. 31), por el que se efectúan deducciones de las cuotas de pesca disponibles para determinadas poblaciones en 2019 debido a la sobrepesca practicada en años anteriores en otras poblaciones y por el que se modifica el Reglamento de Ejecución (UE) 2019/1726 (DOUE L21, 27.01.2020, p. 6), por el que se establecen para 2020 las posibilidades de pesca para determinadas poblaciones y grupos de poblaciones de peces, aplicables en aguas de la Unión y, en el caso de los buques pesqueros de la Unión, en determinadas aguas no pertenecientes a la Unión (DOUE L25, 30.01.2020, p. 1).

Se completa el Reglamento (UE) 2019/1241 del Parlamento Europeo y del Consejo mediante las disposiciones de aplicación de las vedas en tiempo real de las pesquerías de camarón boreal en el Skagerrak (DOUE L332, 23.12.2019, p. 3), se fijan, para 2020, las posibilidades de pesca aplicables a determinadas poblaciones y grupos de poblaciones de peces en el mar Mediterráneo y en el mar Negro (DOUE L336, 30.12.2019, p. 14), se establece el cierre de las pesquerías de bacalao en las zonas 1 y 2b en el caso de los buques que enarbolan pabellón de varios Estados miembros (DOUE L38, 11.02.2020, p. 37), se especifican los detalles de la obligación de desembarque en relación con determinadas pesquerías demersales en aguas suroccidentales para el período 2020-2021 (DOUE L336, 30.12.2019, p. 26), se detallan las disposiciones de aplicación de la obligación de desembarque en determinadas pesquerías demersales del mar del Norte para el período 2020-2021 (DOUE L336, 30.12.2019, p. 34), se especifican los detalles de la obligación de desembarque en relación con determinadas pesquerías demersales en aguas noroccidentales para el período 2020-2021 (DOUE L336, 30.12.2019, p. 47), se establece un plan de descartes para determinadas pesquerías demersales en el mar Mediterráneo (DOUE L2, 6.01.2020, p. 5).

Se modifica el Reglamento (CE) n° 1010/2009 en lo que concierne a los acuerdos administrativos con terceros países en materia de certificados de captura de productos de la pesca marítima (DOUE L84, 20.03.2020, p. 15), se modifica el Reglamento (UE) n° 468/2010, por el que se establece la lista de la UE de los buques que practican una pesca ilegal, no declarada y no reglamentada [Parte B: Vehículos listados en el Artículo 30 del Reglamento (CE) n° 1005/2008] (DOUE L56, 27.02.2020, p. 7).

V. LIBRE CIRCULACION DE LOS TRABAJADORES, POLÍTICA SOCIAL Y DE EMPLEO

VI. DERECHO DE ESTABLECIMIENTO Y LIBRE PRESTACIÓN DE SERVICIOS

En relación al Derecho de Establecimiento y Libre prestación de Servicios, se adopta una directiva relativa a la supervisión prudencial de las empresas de servicios de inversión, y por la que se modifican las Directivas 2002/87/CE, 2009/65/CE, 2011/61/UE, 2013/36/UE, 2014/59/UE y 2014/65/UE (DOUE L314, 5.12.2019, p. 64), se modifica la Directiva (UE) 2017/1132 en lo que atañe a las transformaciones, fusiones y escisiones transfronterizas (DOUE L321, 12.12.2019, p. 1), se modifica el Reglamento de Ejecución (UE) 2015/2452 en lo que respecta a la divulgación de información utilizada en el cálculo del ajuste destinado a tener en cuenta la capacidad de absorción de pérdidas de los impuestos (DOUE L318, 10.12.2019, p. 6).

Se modifica y corrige el Reglamento de Ejecución (UE) 2015/2450, por el que se establecen normas técnicas de ejecución en relación con las plantillas para la presentación de información a las autoridades de supervisión de conformidad con la Directiva 2009/138/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L318, 10.12.2019, p. 13), se establece información técnica para el cálculo de las provisiones técnicas y los fondos propios básicos a efectos de la presentación de información con fecha de referencia comprendida entre el 31 de diciembre de 2019 y el 30 de marzo de 2020 de conformidad con la Directiva 2009/138/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre el acceso a la actividad de seguro y de reaseguro y su ejercicio (DOUE L40, 13.02.2020, p. 18).

VII. POLÍTICA DE TRANSPORTES

En el ámbito de la Política de Transportes suele ser frecuente la celebración de Tratados Internacionales. Así, se decide sobre: la posición que debe adoptarse, en nombre de la Unión Europea, en la Organización Marítima Internacional durante el 31º período de sesiones de su Asamblea en relación con la adopción de enmiendas a la Resolución A.658(16) sobre la utilización y la colocación de materiales retrorreflectantes en los dispositivos de salvamento, y la adopción de una resolución sobre las Directrices para efectuar reconocimientos de conformidad con el sistema armonizado de reconocimientos y certificación (SARC) (DOUE L312, 3.12.2019, p. 40), la posición que se ha de tomar en nombre de la Unión Europea en el Consejo de la Organización de Aviación Civil Internacional por lo que respecta a la enmienda 17 del anexo 17 «Seguridad» del Convenio sobre Aviación Civil Internacional (DOUE

L314, 5.12.2019, p. 170), sobre la posición que debe adoptarse, en nombre de la Unión Europea, en el Consejo de la Organización de Aviación Civil Internacional, en relación con la revisión del capítulo 9 del anexo 9 («Facilitación») del Convenio sobre Aviación Civil Internacional en lo que respecta a las normas y métodos recomendados sobre los datos del registro de nombres de los pasajeros (DOUE L318, 10.12.2019, p. 117), sobre la posición que debe adoptarse en nombre de la Unión Europea en el Consejo de la Organización de Aviación Civil Internacional en relación con la adopción de una serie de enmiendas a los anexos 1, 3, 4, 6, 10, 11, 13, 14, 15, 16 y 18, del Convenio sobre Aviación Civil Internacional (DOUE L71, 6.03.2020, p. 8) y sobre la posición que debe adoptarse en nombre de la Unión Europea en el Comité mixto creado por el Acuerdo de transporte aéreo entre Canadá y la Comunidad Europea y sus Estados miembros (DOUE L336, 30.12.2019, p. 297).

También se decide la celebración, en nombre de la Unión, del Acuerdo entre la Unión Europea y el Gobierno de la República Popular China sobre determinados aspectos de los servicios aéreos (DOUE L55, 26.02.2020, p. 1 y 3).

El Comité Mixto de Transporte Aéreo Unión Europea/Suiza instituido por el Acuerdo entre la Comunidad Europea y la Confederación Suiza sobre el transporte aéreo decide la sustitución del anexo del Acuerdo entre la Comunidad Europea y la Confederación Suiza sobre el transporte aéreo [2020/6] (DOUE L3, 7.01.2020, p. 1), y el Comité de Transportes Terrestres Comunidad/Suiza decide las medidas transitorias para mantener un tráfico ferroviario fluido entre Suiza y la Unión Europea [2020/40] (DOUE L13, 17.01.2020, p. 43).

Los transportes aéreos suelen ser objeto de regulación, y así se deciden las exenciones en virtud del artículo 14 del Reglamento (CE) n° 29/2009 de la Comisión, por el que se establecen requisitos relativos a los servicios de enlace de datos para el cielo único europeo (DOUE L312, 3.12.2019, p. 95), se modifica el Reglamento (CE) n° 29/2009, por el que se establecen requisitos relativos a los servicios de enlace de datos para el cielo único europeo (DOUE L43, 17.02.2020, p. 72), se modifica el Reglamento (CE) n° 474/2006 en lo que respecta a la lista de las compañías aéreas cuya explotación queda prohibida o sujeta a restricciones dentro de la Unión (DOUE L318, 10.12.2019, p. 79), se modifica el Reglamento de Ejecución (UE) 2015/1998 en lo que se refiere a la homologación de equipos de seguridad de la aviación civil, así como a los terceros países a los que se reconoce la aplicación de normas de seguridad equivalentes a las normas básicas comunes sobre la seguridad de la aviación civil (DOUE L21, 27.01.2020, p. 1).

Se adopta un reglamento relativo a las tasas y derechos percibidos por la Agencia de la Unión Europea para la Seguridad Aérea, y por el que se deroga el Reglamento (UE) n° 319/2014 (DOUE L327, 17.12.2019, p. 36), se aprueba el Plan Estra-

tégico de la Red para las funciones de la red de gestión del tránsito aéreo del cielo único europeo durante el período 2020-2029 (DOUE L328, 18.12.2019, p. 89), se decide el nombramiento del presidente y de los miembros y respectivos suplentes del Consejo de Administración de la Red y de los miembros y respectivos suplentes de la Célula de Coordinación de Crisis de la Aviación Europea para las funciones de la red de gestión del tránsito aéreo en el tercer período de referencia 2020-2024 (DOUE L328, 18.12.2019, p. 90) y también se decide sobre la existencia de condiciones de mercado, en el sentido del artículo 35 del Reglamento de Ejecución (UE) 2019/317 de la Comisión, respecto a algunos servicios de navegación aérea de aproximación en los aeropuertos de Alicante y de Ibiza (DOUE L329, 19.12.2019, p. 95).

Además se modifican, el Reglamento (UE) n° 1321/2014 en lo que respecta a las medidas transitorias para las organizaciones que participan en el mantenimiento de la aeronavegabilidad de la aviación general y la gestión del mantenimiento de la aeronavegabilidad, y por el que se corrige dicho Reglamento (DOUE L56, 27.02.2020, p. 20), el Reglamento (UE) 2018/395 en lo que se refiere a las licencias de piloto de globo (DOUE L67, 5.03.2020, p. 34), el Reglamento de Ejecución (UE) 2018/1976 en lo que se refiere a las licencias de piloto de planeador (DOUE L67, 5.03.2020, p. 57), el Reglamento (UE) n° 1178/2011, por el que se establecen requisitos técnicos y procedimientos administrativos relacionados con el personal de vuelo de la aviación civil en virtud del Reglamento (CE) n° 216/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L67, 5.03.2020, p. 82), el Reglamento (CEE) n° 95/93 del Consejo relativo a normas comunes para la asignación de franjas horarias en los aeropuertos comunitarios (DOUE L99, 31.03.2020, p. 1).

Y se producen dos comunicaciones de la Comisión, una con las Directrices interpretativas sobre los Reglamentos de la UE en materia de derechos de los pasajeros en el contexto de la situación cambiante con motivo de la COVID-19 (DOUE C89I, 16.03.2020, p. 1) y otra con las Directrices de la Comisión Europea: Facilitar las operaciones del transporte aéreo de mercancías durante el brote de COVID-19 (DOUE C100I, 27.03.2020, p. 11).

En el sector de los transportes por carretera, se adoptan dos reglamentos, uno relativo a la clasificación de los vehículos, las obligaciones de los usuarios del Servicio Europeo de Telepeaje, los requisitos relacionados con los componentes de interoperabilidad y los criterios mínimos de selección de los organismos notificados (DOUE L43, 17.02.2020, p. 41), y otro relativo a las obligaciones detalladas de los proveedores del Servicio Europeo de Telepeaje, el contenido mínimo de la declaración de dominio del Servicio Europeo de Telepeaje, las interfaces electrónicas, los requisitos de los componentes de interoperabilidad y por el que se deroga la Decisión 2009/750/CE (DOUE L43, 17.02.2020, p. 49), y se modifica el Reglamento de Ejecución (UE)

2019/1916 en lo relativo a las condiciones operacionales en determinadas zonas urbanas o interurbanas (DOUE L63, 3.03.2020, p. 1).

En lo que se refiere al transporte marítimo y fluvial y buques, se completa la Directiva (UE) 2017/2397 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a las normas relativas a las competencias y los conocimientos y capacidades correspondientes, a los exámenes prácticos, a la homologación de simuladores y a la aptitud médica (DOUE L6, 10.01.2020, p. 15), se modifica la Directiva 2009/45/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre las reglas y normas de seguridad aplicables a los buques de pasaje, en lo que respecta a las prescripciones de seguridad aplicables a los buques de pasaje que realizan travesías nacionales (DOUE L83, 19.03.2020, p. 1), y se adoptan dos reglamentos, uno, relativo a los modelos en el ámbito de las cualificaciones profesionales en la navegación interior (DOUE L38, 11.02.2020, p. 1), y otro por el que se modifica el Reglamento (CE) n° 906/2009 en lo relativo a su período de aplicación (DOUE L90, 25.03.2020, p. 1).

En cuanto al transporte ferroviario, se modifican los Reglamentos (UE) n° 321/2013, (UE) n° 1302/2014 y (UE) 2016/919 en lo que se refiere a la ampliación del área de uso y de los períodos transitorios (DOUE L73, 10.03.2020, p. 6) y se adopta un reglamento relativo a la presentación de información a la Comisión en relación con la no aplicación de las especificaciones técnicas de interoperabilidad de conformidad con la Directiva (UE) 2016/797 (DOUE L84, 20.03.2020, p. 20).

VIII. POLÍTICA DE LA COMPETENCIA

En los aspectos más generales de la Política de la Competencia se produce una Comunicación de la Comisión por la que se modifica el anexo de la Comunicación de la Comisión a los Estados miembros sobre la aplicación de los artículos 107 y 108 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea al seguro de crédito a la exportación a corto plazo (DOUE C101I, 28.03.2020, p. 1).

En cuanto a la regulación de los derechos antidumping, se establece un derecho antidumping provisional sobre las importaciones de llantas de acero para uso en carretera originarias de la República Popular China (DOUE L320, 11.12.2019, p. 115), un derecho compensatorio provisional a las importaciones de productos de fibra de vidrio de filamento continuo originarios de Egipto (DOUE L69, 6.03.2020, p. 14), un derecho compensatorio definitivo a las importaciones de biodiésel originario de Indonesia (DOUE L317, 9.12.2019, p. 42).

Se produce la reapertura de la investigación a raíz de una sentencia de 19 de septiembre de 2019, en el caso C-251/18 Trace Sport SAS, con respecto al Reglamento de Ejecución (UE) n° 501/2013 del Consejo, de 29 de mayo de 2013, por el

que se amplía el derecho antidumping definitivo impuesto mediante el Reglamento de Ejecución (UE) n° 990/2011 a las importaciones de bicicletas originarias de la República Popular China a las importaciones de bicicletas procedentes de Indonesia, Malasia, Sri Lanka y Túnez, hayan sido o no declaradas originarias de Indonesia, Malasia, Sri Lanka y Túnez (DOUE L310, 2.12.2019, p. 29).

Se establece un derecho antidumping definitivo sobre las importaciones de determinado maíz dulce en grano preparado o conservado originario del Reino de Tailandia tras una reconsideración por expiración en virtud del artículo 11, apartado 2, del Reglamento (UE) 2016/1036 (DOUE L310, 2.12.2019, p. 6), un derecho antidumping definitivo sobre las importaciones de determinados artículos de cerámica para el servicio de mesa o cocina originarios de la República Popular China (DOUE L321, 12.12.2019, p. 139), un derecho antidumping definitivo sobre las importaciones de peroxosulfatos (persulfatos) originarios de la República Popular China (DOUE L13, 17.01.2020, p. 18), se modifica el Reglamento de Ejecución (UE) 2019/1379 en lo que respecta a la ampliación del derecho antidumping impuesto sobre las bicicletas originarias de la República Popular China a las importaciones de determinadas piezas de bicicleta originarias de la República Popular China que establece el Reglamento (CE) n° 71/97 del Consejo (DOUE L16, 21.01.2020, p. 7).

Se establece un derecho antidumping definitivo y se percibe definitivamente el derecho provisional establecido sobre las importaciones de llantas de acero para uso en carretera originarias de la República Popular China (DOUE L65, 4.03.2020, p. 9) y se invalidan facturas emitidas por Wuxi Suntech Power Co., Ltd que incumplen el compromiso derogado por el Reglamento de Ejecución (UE) 2017/1570 (DOUE L92, 26.03.2020, p. 10).

En lo que se refiere a ayudas de Estado, se produce una Comunicación de la Comisión Marco Temporal relativo a las medidas de ayuda estatal destinadas a respaldar la economía en el contexto del actual brote de COVID-19 (DOUE C91I, 20.03.2020, p. 1).

En cuanto a las ayudas de Estado en España, se la invita a presentar observaciones en aplicación del artículo 108, apartado 2, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea en relación con la Ayuda estatal SA.49579 (2019/C) (ex 2017/N) —Ayuda a la inversión de finalidad regional en favor de Peugeot Citroën Automóviles España, SA (PCAE) para un gran proyecto de inversión— (DOUE C17, 17.01.2020, p. 4) y se autoriza al Reino de España una ayuda, en casos con respecto a los cuales la Comisión no presenta objeciones (DOUE C74, 6.03.2020, p. 1), así como se autorizan una ayuda al País Vasco (DOUE C7, 10.01.2020, p. 1) y otra a Extremadura (DOUE C52, 14.02.2020, p. 5).

IX. FISCALIDAD

En Política Fiscal, se modifica la Directiva 2006/112/CE en lo que respecta a las disposiciones relativas a las ventas a distancia de bienes y a ciertas entregas nacionales de bienes (DOUE L310, 2.12.2019, p. 1), se modifican la Directiva 2006/112/CE, relativa al sistema común del impuesto sobre el valor añadido, y la Directiva 2008/118/CE, relativa al régimen general de los impuestos especiales, en lo que respecta al esfuerzo de defensa en el marco de la Unión (DOUE L336, 30.12.2019, p. 10), se modifica la Directiva 2006/112/CE en lo que respecta a la introducción de determinados requisitos para los proveedores de servicios de pago (DOUE L62, 2.03.2020, p. 7), se modifica la Directiva 2006/112/CE, relativa al sistema común del impuesto sobre el valor añadido, en lo que respecta al régimen especial de las pequeñas empresas, y el Reglamento (UE) n.º 904/2010, en lo que respecta a la cooperación administrativa y al intercambio de información a efectos de vigilancia de la correcta aplicación del régimen especial de las pequeñas empresas (DOUE L62, 2.03.2020, p. 13).

También se modifican: el Reglamento de Ejecución (UE) n.º 79/2012, por el que se establecen las normas de aplicación de determinadas disposiciones del Reglamento (UE) n.º 904/2010 del Consejo, relativo a la cooperación administrativa y la lucha contra el fraude en el ámbito del impuesto sobre el valor añadido (DOUE L11, 15.01.2020, p. 1), el Reglamento (UE) n.º 904/2010 en lo que respecta a las medidas para reforzar la cooperación administrativa a fin de combatir el fraude en el ámbito del IVA (DOUE L62, 2.03.2020, p. 1), el Reglamento de Ejecución (UE) n.º 282/2011 en lo que respecta a las entregas de bienes o las prestaciones de servicios facilitadas por interfaces electrónicas y a los regímenes especiales aplicables a los sujetos pasivos que presten servicios a personas que no tengan la condición de sujetos pasivos o que realicen ventas a distancia de bienes o determinadas entregas nacionales de bienes (DOUE L313, 4.12.2019, p. 14), el Reglamento de Ejecución (UE) n.º 612/2013 de la Comisión en lo que respecta a los datos registrados en los mensajes relativos a la inscripción de los operadores económicos y de los depósitos fiscales en los registros nacionales y en el registro central (DOUE L333, 27.12.2019, p. 47), el Reglamento (CE) n.º 684/2009 por el que se establecen disposiciones de aplicación de la Directiva 2008/118/CE del Consejo en lo que respecta a los datos que deben comunicarse en el marco de los procedimientos informatizados aplicables a la circulación de productos sujetos a impuestos especiales en régimen suspensivo (DOUE L333, 27.12.2019, p. 56), el Reglamento de Ejecución (UE) 2016/323 en lo que respecta a los datos necesarios para los documentos de asistencia administrativa mutua utilizados a efectos del intercambio de información en relación con las mercancías sujetas a impuestos especiales en régimen suspensivo (DOUE L333, 27.12.2019, p. 82), el Reglamento (UE) n.º 389/2012 sobre cooperación administrativa en el ámbito de los impuestos es-

peciales por lo que se refiere al contenido de los registros electrónicos (DOUE L58, 27.02.2020, p. 1) y se establecen las disposiciones de aplicación del Reglamento (UE) nº 904/2010 del Consejo en lo que respecta a los regímenes especiales aplicables a los sujetos pasivos que presten servicios a personas que no tengan la condición de sujetos pasivos, a las ventas a distancia de bienes y a determinadas entregas nacionales de bienes (DOUE L40, 13.02.2020, p. 114).

Se establecen las versiones refundidas de dos directivas, una por la que se establece el régimen general de los impuestos especiales (DOUE L58, 27.02.2020, p. 4) y otra relativa a la informatización de los movimientos y los controles de los productos sujetos a impuestos especiales (DOUE L58, 27.02.2020, p. 43) y se autoriza a España y Francia a aplicar una medida especial de excepción a lo dispuesto en el artículo 5 de la Directiva 2006/112/CE, relativa al sistema común del impuesto sobre el valor añadido (DOUE L336, 30.12.2019, p. 281).

X. POLÍTICA ECONOMICA Y MONETARIA Y LIBRE CIRCULACIÓN DE CAPITALES

En relación con el Banco Central Europeo, se adopta el Acuerdo de 22 de enero de 2020 (DOUE C32I, 1.02.2020, p. 1). Se decide: sobre el desembolso del capital del Banco Central Europeo por los bancos centrales nacionales no pertenecientes a la zona del euro y por la que se deroga la Decisión (UE) 2019/48 (BCE/2020/2) (DOUE L27I, 1.02.2020, p. 1), sobre la participación de los bancos centrales nacionales en la clave para la suscripción del capital del Banco Central Europeo y por la que se deroga la Decisión (UE) 2019/43 (BCE/2020/3) (DOUE L27I, 1.02.2020, p. 49, sobre el desembolso del capital del Banco Central Europeo por los bancos centrales nacionales de los Estados miembros cuya moneda es el euro y por la que se deroga la Decisión (UE) 2019/44 (BCE/2020/4) (DOUE L27I, 1.02.2020, p. 6).

Se establecen las condiciones de las transferencias de las participaciones del capital del Banco Central Europeo entre los bancos centrales nacionales y del ajuste del desembolso del capital y por la que se deroga la Decisión (UE) 2019/45 (BCE/2020/5) (DOUE L27I, 1.02.2020, p. 9), se adoptan las medidas necesarias para la contribución al valor acumulado de los recursos propios del Banco Central Europeo y para el ajuste de los activos de los bancos centrales nacionales equivalentes a las reservas exteriores transferidas, y por la que se deroga la Decisión (UE) 2019/46 (BCE/2020/6) (DOUE L27I, 1.02.2020, p. 15).

Se nombra a dos miembros del Comité Ejecutivo del Banco Central Europeo (DOUE L330, 20.12.2019, p. 52), se decide sobre la atribución de facultades de firma (BCE/2019/33) (DOUE L330, 20.12.2019, p. 86), se modifican: la Decisión (UE)

2016/2247 sobre las cuentas anuales del Banco Central Europeo (BCE/2019/35) (DOUE L332, 23.12.2019, p. 168), la Decisión (UE) 2015/298 sobre la distribución provisional de los ingresos del Banco Central Europeo BCE/2019/36 (DOUE L332, 23.12.2019, p. 183), la Decisión (UE) 2019/1311 sobre la tercera serie de operaciones de financiación a plazo más largo con objetivo específico (BCE/2020/13) (DOUE L80, 17.03.2020, p. 23). También se modifican: la Orientación (UE)2016/2249 sobre el régimen jurídico de la contabilidad y la información financiera en el Sistema Europeo de Bancos Centrales (BCE/2019/34) (DOUE L332, 23.12.2019, p. 184), la Orientación (UE) 2017/2335 sobre los procedimientos para la recopilación de datos granulares de crédito y de riesgo crediticio (BCE/2020/11) (DOUE L69, 6.03.2020, p. 46), y se deroga la Orientación BCE/2012/16 relativa al intercambio de datos para servicios de caja (BCE/2020/12) (DOUE L87, 23.03.2020, p. 4).

Se adoptan tres decisiones, una sobre la ejecución del tercer programa de adquisiciones de bonos garantizados (BCE/2020/8) (refundición) (DOUE L39, 12.02.2020, p. 6), otra sobre un programa de compras de valores públicos en mercados secundarios (BCE/2020/9) (DOUE L39, 12.02.2020, p. 12), y la tercera por la que se modifica la Decisión (UE) 2016/245 por la que se establece su reglamento de adquisiciones (BCE/2020/10) (DOUE L69, 6.03.2020, p. 41).

Respecto a las medidas económicas en relación con los Estados miembros, se decide sobre un programa temporal de compras de emergencia en caso de pandemia (BCE/2020/17) (DOUE L91, 25.03.2020, p. 1), el Banco Central Europeo adopta una recomendación sobre el reparto de dividendos durante la pandemia del COVID-19 y por la que se deroga la Recomendación BCE/2020/1 (BCE/2020/19) (DOUE C102I, 30.03.2020, p. 1), se modifica la Decisión (UE) 2016/948 del Banco Central Europeo sobre la ejecución del programa de compras de bonos corporativos (BCE/2020/18) (DOUE L91, 25.03.2020, p. 5).

Se decide el nombramiento del vicepresidente y de otros dos miembros a tiempo completo de la Junta Única de Resolución. Se nombra a las siguientes personas miembros a tiempo completo de la Junta para un mandato de cinco años a partir del 1 de marzo de 2020: D. Jan Reinder de Carpentier, como vicepresidente; D. Jesús Saurina, como director de planificación y decisiones en materia de resolución; D. Pedro Machado, como director de planificación y decisiones en materia de resolución. (DOUE L45, 18.02.2020, p. 8).

Se modifican: el Reglamento (UE) nº 1092/2010 relativo a la supervisión macroprudencial del sistema financiero en la Unión Europea y por el que se crea una Junta Europea de Riesgo Sistémico (DOUE L334, 27.12.2019, p. 146), y el Reglamento (UE) nº 1163/2014 sobre las tasas de supervisión (BCE/2019/37) (DOUE L327, 17.12.2019, p. 70). Se produce una Recomendación de la Junta Europea de Riesgo

Sistémico relativa al intercambio y la recopilación de información a efectos macroprudenciales sobre las sucursales de entidades de crédito que tienen su administración central en otro Estado miembro o en un tercer país (JERS/2019/18) (DOUE C412, 9.12.2019, p. 1). Se decide sobre la metodología y los procedimientos para determinar y recopilar los datos relativos a los factores de la tasa utilizados para calcular las tasas anuales de supervisión (BCE/2019/38) (DOUE L327, 17.12.2019, p. 99).

Se establece que Rumanía no ha tomado medidas efectivas en respuesta a la Recomendación del Consejo de 14 de junio de 2019 (DOUE L343, 13.12.2019, p. 5) y se produce una Recomendación del Consejo con vistas a corregir la significativa desviación observada respecto de la trayectoria de ajuste hacia el objetivo presupuestario a medio plazo en Rumanía (DOUE C420, 13.12.2019, p. 4). Se establece que Hungría no ha tomado medidas efectivas en respuesta a la Recomendación del Consejo de 14 de junio de 2019 (DOUE L329, 19.12.2019, p. 91), se decide la prolongación de la supervisión reforzada para Grecia (DOUE L59, 28.02.2020, p. 9) y se produce un Anuncio en relación a la Decisión de la Junta Única de Resolución, por la que se determina la potencial concesión de una compensación a los accionistas y acreedores de Banco Popular Español S.A. sobre los que se adoptaron las medidas de resolución (SRB/EES/2020/52) (la «Decisión») (DOUE C91, 20.03.2020, p. 2).

En lo que respecta al régimen del Euro, se modifica la Decisión BCE/2010/14 sobre la comprobación de la autenticidad y aptitud de los billetes en euros y sobre su recirculación (BCE/2019/39) (DOUE L330, 20.12.2019, p. 91), el Banco Central Europeo decide sobre la aprobación del volumen de emisión de monedas en 2020 (BCE/2019/40) (DOUE L333, 27.12.2019, p. 149) y modifica la Decisión BCE/2010/29 sobre la emisión de billetes de banco denominados en euros (BCE/2020/7) (DOUE L271, 1.02.2020, p. 21).

En Política monetaria, se modifican: el anexo A del Acuerdo monetario entre la Unión Europea y el Principado de Mónaco (DOUE L8, 14.01.2020, p. 32), el anexo del Acuerdo monetario entre la Unión Europea y el Principado de Andorra (DOUE L12, 16.01.2020, p. 17), el anexo del Convenio monetario entre la Unión Europea y la República de San Marino (DOUE L19, 24.01.2020, p. 23), y el anexo del Convenio monetario entre la Unión Europea y el Estado de la Ciudad del Vaticano (DOUE L19, 24.01.2020, p. 36).

Por último, en cuanto a la Libre circulación capitales se produce una Comunicación de la Comisión — Orientaciones dirigidas a los Estados miembros en relación con las inversiones extranjeras directas y la libre circulación de capitales de terceros países, así como la protección de los activos estratégicos de Europa, antes de la aplicación del Reglamento (UE) 2019/452 (Reglamento para el control de las inversiones extranjeras directas) (DOUE C99I, 26.03.2020, p. 1).

XI. RELACIONES EXTERIORES Y COOPERACIÓN AL DESARROLLO

Las Relaciones exteriores y la Cooperación al Desarrollo de la Unión Europea suelen implicar la celebración o modificación de numerosos tratados internacionales. Así se decide la celebración, en nombre de la Unión, del Acuerdo de Colaboración y Cooperación Reforzadas entre la Unión Europea y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Kazajistán, por otra (DOUE L52, 25.02.2020, p. 1).

En lo que se refiere a los Acuerdos de Asociación, se decide: la modificación de las directrices de negociación para la negociación de Acuerdos de Asociación Económica con los países y regiones de África, el Caribe y el Pacífico, en la medida en que sean competencia de la Unión (DOUE L6, 10.01.2020, p. 101), se autoriza a la Comisión Europea a negociar, en nombre de los Estados miembros, Acuerdos de Asociación Económica entre la Unión Europea y sus Estados miembros, por una parte, y los países y regiones de África, el Caribe y el Pacífico, por otra, en la medida en que sean competencia de los Estados miembros (DOUE L6, 10.01.2020, p. 112), la adhesión de las Islas Salomón al Acuerdo de Asociación Interino entre la Comunidad Europea, por una parte, y los Estados del Pacífico, por otra (DOUE L85, 20.03.2020, p. 1), la posición que se ha de adoptar, en nombre de la Unión Europea, en el Consejo de Asociación instituido por el Acuerdo Euromediterráneo por el que se crea una Asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y el Reino de Marruecos, por otra, en cuanto a la adopción de una recomendación que apruebe la prórroga del Plan de Acción UE-Marruecos de ejecución del Estatuto Avanzado (2013-2017) (DOUE L327, 17.12.2019, p. 75), y se aprueba la prórroga por dos años del Plan de Acción UE-Marruecos de ejecución del Estatuto Avanzado (2013-2017) [2019/2159] (DOUE L327, 17.12.2019, p. 108).

El Comité de asociación UE-Reino de Marruecos decide sobre el intercambio de información entre la Unión Europea y el Reino de Marruecos con vistas a evaluar el impacto del Acuerdo en forma de Canje de Notas sobre la modificación de los Protocolos nº 1 y nº 4 del Acuerdo Euromediterráneo por el que se crea una asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y el Reino de Marruecos, por otra [2020/468] (DOUE L98, 31.03.2020, p. 45).

Se decide también sobre: la posición que debe adoptarse, en nombre de la Unión Europea, en el Comité de asociación instituido por el Acuerdo Euromediterráneo por el que se crea una asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y el Reino de Marruecos, por otra, en relación con el intercambio de información con vistas a evaluar el impacto del Acuerdo en forma de Canje de Notas por el que se modifica dicho Acuerdo (DOUE L99, 31.03.2020, p. 13), la posición que debe adoptarse en nombre de la Unión Europea en el Comité del AAE creado en virtud del Acuerdo de Asociación Económica preliminar entre

Ghana, por una parte, y la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por otra, con respecto a la adopción del Protocolo nº 1 relativo a la definición del concepto de productos originarios y a los métodos de cooperación administrativa (DOUE L332, 23.12.2019, p. 19), la posición que deberá adoptarse en nombre de la Unión Europea en el Comité de Asociación, en su configuración de Comercio, establecido por el Acuerdo de Asociación entre la Unión Europea y la Comunidad Europea de la Energía Atómica y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Moldavia, por otra, por lo que respecta a la actualización del anexo XV (supresión de los derechos de aduana) de dicho Acuerdo (DOUE L336, 30.12.2019, p. 283), la posición que se debe adoptar, en nombre de la Unión Europea, en el Consejo de Asociación establecido por el Acuerdo de Asociación Global y Reforzado entre la Unión Europea y la Comunidad Europea de la Energía Atómica y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Armenia, por otra, por lo que respecta a la adopción del Reglamento interno del Consejo de Asociación y los del Comité de Asociación y de los subcomités y otros órganos creados por el Consejo de Asociación y al establecimiento de una lista de subcomités especializados, a efectos de la aplicación de dicho Acuerdo con la excepción de su título II (DOUE L52, 25.02.2020, p. 3) y la posición que se debe adoptar, en nombre de la Unión Europea, en el Consejo de Asociación establecido por el Acuerdo de Asociación Global y Reforzado entre la Unión Europea y la Comunidad Europea de la Energía Atómica y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Armenia, por otra, por lo que respecta a la adopción del Reglamento interno del Consejo de Asociación y los del Comité de Asociación y de los subcomités y otros órganos creados por el Consejo de Asociación y al establecimiento de una lista de subcomités especializados, a efectos de la aplicación del título II de dicho Acuerdo (DOUE L52, 25.02.2020, p. 5).

El Comité del AAE, adopta tres decisiones, una por la que se modifican determinadas disposiciones del Protocolo 1 relativo a la definición del concepto de «productos originarios» y a los métodos de cooperación administrativa del Acuerdo interino por el que se establece un marco para un Acuerdo de Asociación Económica entre los Estados del África Oriental y Meridional, por una parte, y la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por otra [2020/425] (DOUE L93, 27.03.2020, p. 1), otra en relación con la adhesión de la República de Croacia a la Unión Europea [2019/2233] (DOUE L333, 27.12.2019, p. 154), y la tercera sobre la adopción del Protocolo nº 1 relativo a la definición del concepto de «productos originarios» y a los métodos de cooperación administrativa [2020/195] (DOUE L49, 21.02.2020, p. 1).

El Subcomité de Gestión para Asuntos Sanitarios y Fitosanitarios UE-Ucrania modifica el anexo V del capítulo 4 del Acuerdo de Asociación [2020/282] (DOUE L59, 28.02.2020, p. 31), el Subcomité de Indicaciones Geográficas sustituye los anexos XVII-C y XVII-D del Acuerdo de Asociación entre la Unión Europea y la Co-

munidad Europea de la Energía Atómica y sus Estados miembros, por una parte, y Georgia, por otra [2020/273] (DOUE L66, 4.03.2020, p. 1), el Comité de Embajadores ACP-UE adopta tres decisiones, una por la que se aprueba la gestión del director del Centro Técnico para la Cooperación Agrícola y Rural (CTA) en relación con la ejecución del presupuesto de dicho Centro para el ejercicio 2018 [2020/1] (DOUE L1, 3.01.2020, p. 1), otra sobre adopción de medidas transitorias de conformidad con el artículo 95, apartado 4, del Acuerdo de Asociación ACP-UE [2020/2] (DOUE L1, 3.01.2020, p. 3) y la tercera por la que se nombra a los miembros del Consejo de Administración y al director del Centro Técnico de Cooperación Agrícola y Rural (CTA) [2020/385] (DOUE L72, 9.03.2020, p. 26).

Se modifica la Decisión 2013/755/UE relativa a la asociación de los países y territorios de ultramar con la Unión Europea (“Decisión de Asociación Ultramar”) (DOUE L337, 30.12.2019, p. 1) y se modifica el Reglamento (UE) 2016/1076 del Parlamento Europeo y del Consejo con el fin de incluir la Unión de las Comoras en su anexo I (DOUE L330, 20.12.2019, p. 2).

Respecto al Espacio Económico Europeo (EEE), se modifica el reglamento interno del Comité Mixto del EEE [2019/2037] (DOUE L323, 12.12.2019, p. 1; DOUE L323, 12.12.2019, p. 3) y también se modifican: el anexo I (Cuestiones veterinarias y fitosanitarias) del Acuerdo EEE [2019/2039] (DOUE L323, 12.12.2019, p. 5; DOUE L323, 12.12.2019, p. 7; DOUE L323, 12.12.2019, p. 9; DOUE L323, 12.12.2019, p. 11; DOUE L323, 12.12.2019, p. 14; DOUE L26, 30.01.2020, p. 1; DOUE L26, 30.01.2020, p. 3; DOUE L26, 30.01.2020, p. 5; DOUE L26, 30.01.2020, p. 7; DOUE L68, 5.03.2020, p. 1; DOUE L68, 5.03.2020, p. 3; DOUE L68, 5.03.2020, p. 4; DOUE L68, 5.03.2020, p. 5; DOUE L68, 5.03.2020, p. 6; DOUE L68, 5.03.2020, p. 7), el anexo I (Cuestiones veterinarias y fitosanitarias) y el anexo II (Reglamentaciones técnicas, normas, ensayos y certificación) del Acuerdo EEE [2020/56] (DOUE L26, 30.01.2020, p. 9; DOUE L26, 30.01.2020, p. 11; DOUE L68, 5.03.2020, p. 8; DOUE L68, 5.03.2020, p. 10; DOUE L68, 5.03.2020, p. 12; DOUE L68, 5.03.2020, p. 14; DOUE L68, 5.03.2020, p. 17; DOUE L68, 5.03.2020, p. 19; DOUE L68, 5.03.2020, p. 20; DOUE L68, 5.03.2020, p. 22; DOUE L68, 5.03.2020, p. 24), el anexo II (Reglamentaciones técnicas, normas, ensayos y certificación) del Acuerdo EEE [2019/2044] (DOUE L323, 12.12.2019, p. 16; DOUE L323, 12.12.2019, p. 18; DOUE L323, 12.12.2019, p. 20; DOUE L323, 12.12.2019, p. 22; DOUE L323, 12.12.2019, p. 24; DOUE L323, 12.12.2019, p. 26; DOUE L323, 12.12.2019, p. 28; DOUE L323, 12.12.2019, p. 29; DOUE L323, 12.12.2019, p. 31; DOUE L323, 12.12.2019, p. 33; DOUE L323, 12.12.2019, p. 35; DOUE L323, 12.12.2019, p. 37; DOUE L26, 30.01.2020, p. 13; DOUE L26, 30.01.2020, p. 15; DOUE L26, 30.01.2020, p. 16; DOUE L26, 30.01.2020, p. 18; DOUE L26, 30.01.2020, p. 20; DOUE L26, 30.01.2020, p. 22; DOUE L26, 30.01.2020, p.

24; DOUE L26, 30.01.2020, p. 26; DOUE L26, 30.01.2020, p. 28; DOUE L26, 30.01.2020, p. 30; DOUE L26, 30.01.2020, p. 31; DOUE L26, 30.01.2020, p. 32; DOUE L26, 30.01.2020, p. 33; DOUE L26, 30.01.2020, p. 35; DOUE L26, 30.01.2020, p. 38; DOUE L26, 30.01.2020, p. 39; DOUE L26, 30.01.2020, p. 40; DOUE L26, 30.01.2020, p. 42; DOUE L26, 30.01.2020, p. 44; DOUE L26, 30.01.2020, p. 46; DOUE L26, 30.01.2020, p. 48; DOUE L68, 5.03.2020, p. 26; DOUE L68, 5.03.2020, p. 27; DOUE L68, 5.03.2020, p. 28; DOUE L68, 5.03.2020, p. 29; DOUE L68, 5.03.2020, p. 30; DOUE L68, 5.03.2020, p. 32; DOUE L68, 5.03.2020, p. 33; DOUE L68, 5.03.2020, p. 34; DOUE L68, 5.03.2020, p. 35; DOUE L68, 5.03.2020, p. 38; DOUE L68, 5.03.2020, p. 40; DOUE L68, 5.03.2020, p. 42; DOUE L68, 5.03.2020, p. 44), el anexo V (Libre circulación de trabajadores) y el Protocolo 31 (sobre la cooperación en sectores específicos no incluidos en las cuatro libertades) del Acuerdo EEE [2020/320] (DOUE L68, 5.03.2020, p. 46), el anexo VII (Reconocimiento de cualificaciones profesionales) del Acuerdo EEE [2020/321] (DOUE L68, 5.03.2020, p. 49), el anexo IX (Servicios Financieros) del Acuerdo EEE [2019/2056] (DOUE L323, 12.12.2019, p. 39; DOUE L323, 12.12.2019, p. 41; DOUE L321, 12.12.2019, p. 168; DOUE L321, 12.12.2019, p. 170; DOUE L26, 30.01.2020, p. 50; DOUE L26, 30.01.2020, p. 58; DOUE L26, 30.01.2020, p. 60; DOUE L68, 5.03.2020, p. 52; DOUE L68, 5.03.2020, p. 54; DOUE L68, 5.03.2020, p. 55; DOUE L68, 5.03.2020, p. 59; DOUE L68, 5.03.2020, p. 60; DOUE L68, 5.03.2020, p. 61; DOUE L68, 5.03.2020, p. 62), el anexo IX (Servicios financieros) y el anexo XIX (Protección de los consumidores) del Acuerdo EEE [2019/2134] (DOUE L321, 12.12.2019, p. 176), el anexo X (Servicios generales) y el anexo XIX (Protección de los consumidores) del Acuerdo EEE [2020/329] (DOUE L68, 5.03.2020, p. 65), el anexo XI (Comunicación electrónica, servicios audiovisuales y sociedad de la información) del Acuerdo EEE [2019/2058] (DOUE L323, 12.12.2019, p. 45; DOUE L68, 5.03.2020, p. 67), el anexo XIII (Transporte) del Acuerdo EEE [2019/2059] (DOUE L323, 12.12.2019, p. 47; DOUE L323, 12.12.2019, p. 49; DOUE L323, 12.12.2019, p. 50; DOUE L26, 30.01.2020, p. 62; DOUE L26, 30.01.2020, p. 64; DOUE L26, 30.01.2020, p. 65; DOUE L68, 5.03.2020, p. 68; DOUE L68, 5.03.2020, p. 69; DOUE L68, 5.03.2020, p. 70; DOUE L68, 5.03.2020, p. 71; DOUE L68, 5.03.2020, p. 72; DOUE L68, 5.03.2020, p. 74) el anexo XVI (Contratos públicos) del Acuerdo EEE [2019/2062] (DOUE L323, 12.12.2019, p. 51), el anexo XX (Medio ambiente) del Acuerdo EEE [2019/2063] (DOUE L323, 12.12.2019, p. 53; DOUE L323, 12.12.2019, p. 55; DOUE L323, 12.12.2019, p. 57; DOUE L323, 12.12.2019, p. 59; DOUE L26, 30.01.2020, p. 66; DOUE L26, 30.01.2020, p. 67; DOUE L26, 30.01.2020, p. 68; DOUE L26, 30.01.2020, p. 69; DOUE L26, 30.01.2020, p. 71; DOUE L26, 30.01.2020, p. 72; DOUE L26, 30.01.2020, p. 73; DOUE L26, 30.01.2020, p. 74; DOUE L68, 5.03.2020, p. 76; DOUE L68, 5.03.2020, p. 77; DOUE L68, 5.03.2020, p. 79; DOUE L68, 5.03.2020, p. 80; DOUE L68, 5.03.2020,

p. 81; DOUE L68, 5.03.2020, p. 82; DOUE L68, 5.03.2020, p. 83), el anexo XXI (Estadísticas) del Acuerdo EEE [2019/2067] (DOUE L323, 12.12.2019, p. 61; DOUE L68, 5.03.2020, p. 84; DOUE L68, 5.03.2020, p. 85), el anexo XXII (Derecho de sociedades) del Acuerdo EEE [2020/346] (DOUE L68, 5.03.2020, p. 8; DOUE L68, 5.03.2020, p. 88), el Protocolo 21 (sobre la aplicación de las normas de competencia relativas a las empresas) del Acuerdo EEE [2019/2068] (DOUE L323, 12.12.2019, p. 63), el Protocolo 31 (sobre la cooperación en sectores específicos no incluidos en las cuatro libertades) del Acuerdo EEE [2019/2069] (DOUE L323, 12.12.2019, p. 65; DOUE L26, 30.01.2020, p. 75), el Protocolo 47 (sobre la supresión de los obstáculos comerciales de carácter técnico en el sector del vino) del Acuerdo EEE [2019/2070] (DOUE L323, 12.12.2019, p. 67) y se adopta una Decisión del comité mixto del EEE n° 283/2019 (DOUE L68, 5.03.2020, p. 89).

Finalmente, en lo que se refiere a las negociaciones adhesión, se modifica el Reglamento (CE) n° 2012/2002 del Consejo a fin de proporcionar ayuda financiera a aquellos Estados miembros y países cuya adhesión a la Unión esté en proceso de negociación, que se encuentren gravemente afectados por una emergencia grave de salud pública (DOUE L99, 31.03.2020, p. 9).

XII. ENERGÍA

XIII. POLÍTICA INDUSTRIAL Y MERCADO INTERIOR

En la regulación del Mercado Interior siempre suele haber alguna normativa internacional, así sobre los Reglamentos de la Comisión Económica para Europa de las Naciones Unidas se decide sobre la posición que debe adoptarse en nombre de la Unión Europea en los comités correspondientes de la Comisión Económica para Europa de las Naciones Unidas por lo que respecta a las propuestas de modificaciones de los Reglamentos n° 10, 26, 28, 46, 48, 51, 55, 58, 59, 62, 79, 90, 106, 107, 110, 117, 121, 122, 128, 144, 148, 149, 150, 151 y 152 de las Naciones Unidas, por lo que respecta a las propuestas de modificaciones de los Reglamentos Técnicos Mundiales n° 3, 6 y 16, por lo que respecta a la propuesta de enmiendas de la Resolución consolidada R.E.5, y por lo que respecta a las propuestas de autorizaciones para elaborar una enmienda del RTM n° 6 y para elaborar un nuevo RTM sobre la determinación de la potencia de los vehículos eléctricos (DOUE L62, 2.03.2020, p. 26).

Por otra parte, también hay que señalar la adopción de varios reglamentos de las Naciones Unidas, sobre: Prescripciones uniformes relativas a la homologación de vehículos por lo que respecta a los anclajes de los cinturones de seguridad [2019/2141] (DOUE L324, 13.12.2019, p. 14), Prescripciones uniformes relativas

a la homologación de los vehículos en lo que concierne a los sistemas de anclajes ISOFIX, los anclajes superiores ISOFIX y las plazas de asiento i-Size [2019/2142] (DOUE L324, 13.12.2019, p. 47), Disposiciones uniformes relativas a la homologación de vehículos de categoría L3 en lo que respecta a la instalación de dispositivos de alumbrado y señalización luminosa [2020/31] (DOUE L9, 15.01.2020, p. 6), Disposiciones uniformes relativas a la homologación de vehículos de la categoría L1 por lo que respecta a la instalación de dispositivos de alumbrado y señalización luminosa [2020/32] (DOUE L9, 15.01.2020, p. 46), Prescripciones uniformes sobre la homologación de los sistemas de separación destinados a proteger a los pasajeros contra el desplazamiento del equipaje y suministrados como equipo no original del vehículo [2020/176] (DOUE L35, 7.02.2020, p. 37), Prescripciones técnicas uniformes relativas a la homologación de vehículos de las categorías M, N y O por lo que respecta a sus sistemas de calefacción [2020/110] (DOUE L19, 24.01.2020, p. 42), Prescripciones técnicas uniformes relativas al comportamiento frente al fuego o a la capacidad de los materiales utilizados en la fabricación de determinadas categorías de vehículos de motor para repeler combustible o lubricante [2020/241] (DOUE L48, 21.02.2020, p. 26), y Prescripciones uniformes relativas a la homologación de vehículos de motor en lo que respecta a la instalación de sus neumáticos [2020/242] (DOUE L48, 21.02.2020, p. 60).

El Reglamento (CE) n° 1126/2008, por el que se adoptan determinadas Normas Internacionales de Contabilidad de conformidad con el Reglamento (CE) n° 1606/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, se modifica en lo que respecta a las Normas Internacionales de Contabilidad 1, 8, 34, 37 y 38, las Normas Internacionales de Información Financiera 2, 3 y 6, las Interpretaciones 12, 19, 20 y 22 del Comité de Interpretaciones de las Normas Internacionales de Información Financiera y la Interpretación 32 del Comité de Interpretaciones de Normas (DOUE L316, 6.12.2019, p. 10), en lo relativo a las Normas Internacionales de Contabilidad 1 y 8 (DOUE L318, 10.12.2019, p. 74), en lo que respecta a la Norma Internacional de Contabilidad n° 39 y a las Normas Internacionales de Información Financiera 7 y 9 (DOUE L12, 16.01.2020, p. 5).

El Comité Mixto creado en virtud del Acuerdo sobre el reconocimiento mutuo entre la Comunidad Europea y los Estados Unidos de América decide sobre la inclusión de organismos de evaluación de la conformidad en la lista del anexo sectorial sobre compatibilidad electromagnética [2020/222] (DOUE L46, 19.02.2020, p. 3; DOUE L46, 19.02.2020, p. 5; DOUE L46, 19.02.2020, p. 7; DOUE L46, 19.02.2020, p. 9; DOUE L46, 19.02.2020, p. 11).

Los aspectos más generales del Mercado Interior son también objeto de regulación, y en este sentido, se modifican la Directiva 2014/65/UE y los Reglamentos

(UE) nº 596/2014 y (UE) 2017/1129 en relación con el fomento del uso de los mercados de pymes en expansión (DOUE L320, 11.12.2019, p. 1), se modifica la Directiva 2009/138/CE sobre el acceso a la actividad de seguro y de reaseguro y su ejercicio (Solvencia II), la Directiva 2014/65/UE relativa a los mercados de instrumentos financieros y la Directiva (UE) 2015/849 relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo (DOUE L334, 27.12.2019, p. 155), se corrige el Reglamento Delegado (UE) 2015/35 por el que se completa la Directiva 2009/138/CE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre el acceso a la actividad de seguro y de reaseguro y su ejercicio (Solvencia II) (DOUE L92, 26.03.2020, p. 1). Se decide un proyecto piloto para la aplicación de determinadas disposiciones sobre cooperación administrativa establecidas en el Reglamento (UE) 2017/2394 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la cooperación entre las autoridades responsables de hacer cumplir la legislación en materia de protección de los consumidores a través del Sistema de Información del Mercado Interior (DOUE L332, 23.12.2019, p. 159) y se adopta una recomendación relativa a la evaluación de la conformidad y los procedimientos de vigilancia del mercado en el contexto de la amenaza que representa el COVID-19 (DOUE L79I, 16.03.2020, p. 1).

La protección de la salud humana y animal suele siempre originar o modificar normativa existente, y en estos meses se adopta un reglamento sobre medidas temporales destinadas a contener los riesgos para la salud humana, la salud animal, la sanidad vegetal y el bienestar de los animales durante determinadas disfunciones graves de los sistemas de control de los Estados miembros debidas a la enfermedad por coronavirus (COVID-19) (DOUE L98, 31.03.2020, p. 30).

Se modifica el Reglamento de Ejecución (UE) nº 844/2012 en lo que respecta a la clasificación armonizada de sustancias activas (DOUE L19, 24.01.2020, p. 1), se conceden: una autorización de la Unión para el biocida único «CVAS Disinfectant product based on Propan-2-ol» (DOUE L313, 4.12.2019, p. 41), una autorización de la Unión para la familia de biocidas «Pal IPA Product Family» (DOUE L313, 4.12.2019, p. 51), una autorización de la Unión para la familia de biocidas «Contec IPA Product Family» (DOUE L316, 6.12.2019, p. 19), una autorización de la Unión para la familia de biocidas «Iodine Teat Dip Products» (DOUE L43, 17.02.2020, p. 1).

Se retrasa la fecha de expiración de la aprobación del propiconazol para su uso en biocidas del tipo de producto 8 (DOUE L8, 14.01.2020, p. 39), se modifica el Reglamento de Ejecución (UE) nº 540/2011 en lo que respecta a la prórroga de los períodos de aprobación de las sustancias activas benfluralina, dimoxistrobina, fluazinam, flutolanilo, mancoceb, mecoprop-P, mepicuat, metiram, oxamil y piraclostrobina (DOUE L317, 9.12.2019, p. 102), a la prórroga de los períodos de

aprobación de las sustancias activas abamectina, *Bacillus subtilis* (Cohn 1872), cepa QST 713, *Bacillus thuringiensis* subsp. *aizawai*, cepas ABTS-1857 y GC-91, *Bacillus thuringiensis* subsp. *israeliensis* (serotipo H-14), cepa AM65-52, *Bacillus thuringiensis* subsp. *kurstaki*, cepas ABTS 351, PB 54, SA 11, SA 12 y EG 2348, *Beauveria bassiana*, cepas ATCC 74040 y GHA, ciprodinil, clodinafop, clopiralida, *Cydia pomonella* Granulovirus (CpGV), diclorprop-P, fenpiroximato, fosetil, *Lecanicillium muscarium* (anteriormente *Verticillium lecanii*), cepa VE 6, mepanipirima, *Metarhizium anisopliae* var. *anisopliae*, cepa BIPESCO 5/F52, metconazol, metrafenona, *Phlebiopsis gigantea*, cepas FOC PG 410.3, VRA 1835 y VRA 1984, pirimetanil, pirimicarb, *Pseudomonas chlororaphis*, cepa MA 342, *Pythium oligandrum*, cepa M1, rimsulfurona, spinosad, *Streptomyces* K61 (anteriormente *S. griseoviridis*), *Trichoderma asperellum* (anteriormente *T. harzianum*), cepas ICC012, T25 y TV1, *Trichoderma atroviride* (anteriormente *T. harzianum*), cepas IMI 206040 y T11, *Trichoderma gamsii* (anteriormente *T. viride*), cepa ICC080, *Trichoderma harzianum*, cepas T-22 e ITEM 908, triclopir, trinexapac, triticonazol y ziram (DOUE L84, 20.03.2020, p. 7).

No se renueva la aprobación de la sustancia activa clorpirifos-metil con arreglo a lo dispuesto en el Reglamento (CE) n° 1107/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a la comercialización de productos fitosanitarios, y se modifica el anexo del Reglamento de Ejecución (UE) n° 540/2011 de la Comisión (DOUE L7, 13.01.2020, p. 11), no se renueva la aprobación de la sustancia activa clorpirifos (DOUE L7, 13.01.2020, p. 14), no se renueva la aprobación de la sustancia activa tiacloprid (DOUE L8, 14.01.2020, p. 8), no se aprueba, los taninos de sarmientos de *Vitis vinifera* como sustancia básica de conformidad con el Reglamento (CE) n° 1107/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a la comercialización de productos fitosanitarios (DOUE L9, 15.01.2020, p. 1).

Por otra parte, se autoriza la comercialización de productos que se compongan de maíz modificado genéticamente MZHG0JG (SYN-0000JG-2), lo contengan o se hayan producido a partir de él, con arreglo al Reglamento (CE) n° 1829/2003 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L316, 6.12.2019, p. 51), se autoriza la comercialización de productos que contengan, se compongan o se hayan producido a partir de maíz modificado genéticamente MON 89034 × 1507 × NK603 × DAS-40278-9 y las subcombinaciones MON 89034 × NK603 × DAS-40278-9, 1507 × NK603 × DAS-40278-9 y NK603 × DAS-40278-9, con arreglo al Reglamento (CE) n° 1829/2003 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L316, 6.12.2019, p. 80), se autoriza la comercialización de productos que contienen, se componen o se han producido a partir de maíz modificado genéticamente MON 89034 × 1507 × MON 88017 × 59122 × DAS-40278-9, y de maíz modificado genéticamente que combina dos, tres o cuatro de los eventos únicos MON 89034, 1507, MON 88017,

59122 y DAS-40278-9, de conformidad con el Reglamento (CE) n° 1829/2003 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L316, 6.12.2019, p. 87), se autoriza la introducción en el mercado de los productos que contengan, se compongan o se hayan producido a partir de maíz modificado genéticamente Bt11 × MIR162 × MIR604 × 1507 × 5307 × GA21, y de maíz modificado genéticamente que combine dos, tres, cuatro o cinco de los eventos únicos Bt11, MIR162, MIR604, 1507, 5307 y GA21, de conformidad con el Reglamento (CE) n° 1829/2003 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L316, 6.12.2019, p. 94).

También se renueva la autorización de comercialización de los productos que contienen colza modificada genéticamente T45 (ACS-BNØØ8-2) o están producidos a partir de la misma tras la comercialización de dicha colza en terceros países hasta 2005 de conformidad con el Reglamento (CE) n° 1829/2003 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L316, 6.12.2019, p. 57), se renueva la autorización de comercialización de productos que contengan, se compongan o se hayan producido a partir de algodón modificado genéticamente LLCotton25 (ACS-GHØØ1-3) con arreglo al Reglamento (CE) n° 1829/2003 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L316, 6.12.2019, p. 62), se renueva la autorización de comercialización de los productos que se compongan de soja modificada genéticamente MON 89788 (MON-89788-1), la contengan o se hayan producido a partir de ella, con arreglo al Reglamento (CE) n° 1829/2003 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L316, 6.12.2019, p. 68), se renueva la autorización de comercialización de productos que contienen, se componen o se han producido a partir de soja modificada genéticamente A2704-12 (ACS-GMØØ5-3), con arreglo al Reglamento (CE) n° 1829/2003 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L316, 6.12.2019, p. 74).

Y se modifica el Reglamento de Ejecución (UE) 2019/1916 en lo relativo a las condiciones operacionales en determinadas zonas urbanas o interurbanas (DOUE L63, 3.03.2020, p. 1).

La protección de la salud alimentaria es uno de los objetivos en la realización del mercado interior, por lo que es frecuente la normativa en la materia. En este sentido, con arreglo al Reglamento (UE) 2015/2283 del Parlamento Europeo y del Consejo y por el que se modifica el Reglamento de Ejecución (UE) 2017/2470 de la Comisión, se autoriza la modificación de las especificaciones del nuevo alimento «aceite de semillas de cilantro de *Coriandrum sativum*» (DOUE L328, 18.12.2019, p. 81), se autoriza la modificación de las especificaciones del nuevo alimento «extracto de germen de trigo rico en espermidina (*Triticum aestivum*)» (DOUE L92, 26.03.2020, p. 7), se autoriza la comercialización de cloruro de nicotinamida ribósido como nuevo alimento (DOUE L7, 13.01.2020, p. 6), se autoriza una ampliación del uso de las semillas de chía (*Salvia hispanica*) como nuevo alimento y el cambio de

las condiciones de uso y de los requisitos de etiquetado específicos de tales semillas (DOUE L8, 14.01.2020, p. 12), se autoriza la comercialización de pulpa, jugo de pulpa y jugo concentrado de pulpa de *Theobroma cacao* L. como alimento tradicional de un tercer país (DOUE L43, 17.02.2020, p. 66).

El Reglamento (CE) nº 1333/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, se modifica en su anexo III en lo que se refiere al uso de ácido sórbico (E 200) en preparados de colorantes líquidos para la decoración de cáscaras de huevo (DOUE L56, 27.02.2020, p. 4), en su anexo II en lo relativo a la utilización de la hemicelulosa de soja (E 426) (DOUE L59, 28.02.2020, p. 6), en su anexo II en lo relativo al uso de ácido cítrico (E 330) en los productos de cacao y de chocolate (DOUE L65, 4.03.2020, p. 1), en su anexo II en lo que concierne a la utilización de polirricinato de poliglicerol (E 476) en emulsiones líquidas de aceite vegetal (DOUE L67, 5.03.2020, p. 28), en su anexo II en lo relativo a la utilización de polisorbatos (E 432-436) en bebidas gaseosas (DOUE L67, 5.03.2020, p. 31).

En el sector de los obstáculos técnicos a los intercambios se adopta un reglamento relativo a los requisitos de homologación de tipo de los vehículos de motor y de sus remolques, así como de los sistemas, componentes y unidades técnicas independientes destinados a esos vehículos, en lo que respecta a su seguridad general y a la protección de los ocupantes de los vehículos y de los usuarios vulnerables de la vía pública, por el que se modifica el Reglamento (UE) 2018/858 del Parlamento Europeo y del Consejo y se derogan los Reglamentos (CE) nº 78/2009, (CE) nº 79/2009 y (CE) nº 661/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo y los Reglamentos (CE) nº 631/2009, (UE) nº 406/2010, (UE) nº 672/2010, (UE) nº 1003/2010, (UE) nº 1005/2010, (UE) nº 1008/2010, (UE) nº 1009/2010, (UE) nº 19/2011, (UE) nº 109/2011, (UE) nº 458/2011, (UE) nº 65/2012, (UE) nº 130/2012, (UE) nº 347/2012, (UE) nº 351/2012, (UE) nº 1230/2012 y (UE) 2015/166 de la Comisión (DOUE L325, 16.12.2019, p. 1), se modifica el Reglamento de Ejecución (UE) nº 901/2014 en lo que se refiere a la adaptación de los modelos de los procedimientos de homologación de tipo para los vehículos de dos o tres ruedas y los cuatriciclos a los requisitos de las fases medioambientales Euro 5 y Euro 5+ (DOUE L48, 21.02.2020, p. 6), se modifica la Decisión de Ejecución (UE) 2019/919, relativa a las normas armonizadas aplicables a las embarcaciones de recreo y a las motos acuáticas elaboradas en apoyo de la Directiva 2013/53/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, en lo que respecta a la identificación de las pequeñas embarcaciones, el sistema de codificación, la construcción de cascos y los escantillones de monocascos (DOUE L17, 22.01.2020, p. 3).

Se adoptan decisiones relativas a: las normas armonizadas aplicables a los productos sanitarios elaboradas en apoyo de la Directiva 93/42/CEE del Consejo (DOUE L90I, 25.03.2020, p. 1), las normas armonizadas aplicables a los productos

sanitarios implantables activos elaboradas en apoyo de la Directiva 90/385/CEE del Consejo (DOUE L90I, 25.03.2020, p. 25), las normas armonizadas aplicables a los productos sanitarios para diagnóstico in vitro elaboradas en apoyo de la Directiva 98/79/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L90I, 25.03.2020, p. 33), las normas armonizadas para los productos ferroviarios elaboradas en apoyo de la Directiva 2008/57/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre la interoperabilidad del sistema ferroviario dentro de la Comunidad (DOUE L95, 30.03.2020, p. 1).

La seguridad de los productos, como es habitual, también es objeto de regulación, y así se modifica el Reglamento (CE) n° 1272/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre clasificación, etiquetado y envasado de sustancias y mezclas en cuanto a la información relativa a la respuesta sanitaria en caso de urgencia (DOUE L6, 10.01.2020, p. 8), se modifica, a efectos de su adaptación al progreso técnico y científico, el Reglamento (CE) n° 1272/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre clasificación, etiquetado y envasado de sustancias y mezclas (DOUE L44, 18.02.2020, p. 1), se modifica el anexo XIV del Reglamento (CE) n° 1907/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo al registro, la evaluación, la autorización y la restricción de las sustancias y preparados químicos (REACH) (DOUE L35, 7.02.2020, p. 1), se modifica la Decisión de Ejecución (UE) 2019/1202 en lo que respecta a la prevención y protección contra la explosión (DOUE L54, 26.02.2020, p. 31).

También se modifican, en relación con la Directiva 2011/65/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, para adaptarlos al progreso científico y técnico: el anexo IV, en lo relativo a una exención para el plomo en electrodos de platino platinizados utilizados en determinadas mediciones de la conductividad (DOUE L67, 5.03.2020, p. 109), el anexo III, en lo que respecta a una exención relativa al cromo hexavalente como protección anticorrosiva para los sistemas de refrigeración de acero al carbono en frigoríficos de absorción (DOUE L67, 5.03.2020, p. 112), el anexo IV con respecto a una exención relativa al uso de cadmio en determinados tubos de cámaras de video resistentes a la radiación (DOUE L67, 5.03.2020, p. 122), el anexo III en cuanto a una exención relativa al plomo en pastas de soldadura y acabados de terminaciones utilizados en determinados motores de combustión portátiles (DOUE L67, 5.03.2020, p. 125), y el anexo IV, por lo que respecta a una exención relativa al plomo como estabilizador térmico en el cloruro de polivinilo utilizado en determinados productos sanitarios de diagnóstico in vitro para el análisis de sangre y otros gases y fluidos corporales (DOUE L67, 5.03.2020, p. 129).

El mercado interior, por su propia naturaleza, afecta a una gran cantidad de materias, algunas de las cuales son también objeto de regulación en este cuatrimestre. Así, se modifican el Reglamento (UE) n° 1093/2010, por el que se modifican el Reglamento (UE) n° 1093/2010, por el que se crea una Autoridad Europea de Su-

pervisión (Autoridad Bancaria Europea); el Reglamento (UE) n° 1094/2010, por el que se crea una Autoridad Europea de Supervisión (Autoridad Europea de Seguros y Pensiones de Jubilación); el Reglamento (UE) n° 1095/2010, por el que se crea una Autoridad Europea de Supervisión (Autoridad Europea de Valores y Mercados); el Reglamento (UE) n° 600/2014, relativo a los mercados de instrumentos financieros; el Reglamento (UE) 2016/1011, sobre los índices utilizados como referencia en los instrumentos financieros y en los contratos financieros o para medir la rentabilidad de los fondos de inversión; y el Reglamento (UE) 2015/847 relativo a la información que acompaña a las transferencias de fondos (DOUE L334, 27.12.2019, p. 11). Se modifica el Reglamento de Ejecución (UE) 2016/1799 en lo que respecta a los cuadros de correspondencia que especifican la correspondencia entre las evaluaciones del riesgo de crédito de las agencias externas de calificación crediticia y los niveles de calidad crediticia establecidos en el Reglamento (UE) n° 575/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L313, 4.12.2019, p. 34). Se adopta un reglamento relativo a los requisitos prudenciales de las empresas de servicios de inversión, y por el que se modifican los Reglamentos (UE) n° 1093/2010, (UE) n° 575/2013, (UE) n° 600/2014 y (UE) n° 806/2014 (DOUE L314, 5.12.2019, p. 1).

Se modifica la Decisión de Ejecución 2014/908/UE en lo que se refiere a la inclusión de Serbia y Corea del Sur en las listas de terceros países y territorios cuyos requisitos de supervisión y regulación se consideran equivalentes a efectos del tratamiento de las exposiciones con arreglo al Reglamento (UE) n° 575/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L328, 18.12.2019, p. 84).

Se modifican: el Reglamento de Ejecución (UE) n° 945/2014, por el que se establecen normas técnicas de ejecución en lo que respecta a los índices pertinentes debidamente diversificados, de conformidad con el Reglamento (UE) n° 575/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L24, 30.01.2020, p. 1), el Reglamento de Ejecución (UE) n° 680/2014, por el que se establecen normas técnicas de ejecución en relación con la comunicación de información con fines de supervisión por parte de las entidades, de conformidad con el Reglamento (UE) n° 575/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L96, 30.03.2020, p. 1), el Reglamento (UE) 2016/1011 en lo relativo a los índices de referencia de transición climática de la UE, los índices de referencia de la UE armonizados con el Acuerdo de París y la divulgación de información relativa a la sostenibilidad de los índices de referencia (DOUE L317, 9.12.2019, p. 17), el Reglamento Delegado (UE) 2019/815 en lo que respecta a las actualizaciones de la taxonomía que debe utilizarse a efectos del formato electrónico único de presentación de información (DOUE L326, 16.12.2019, p. 1).

Se adopta un reglamento sobre la divulgación de información relativa a la sostenibilidad en el sector de los servicios financieros (DOUE L317, 9.12.2019, p. 1), y el

Reglamento (UE) n.º 648/2012, se modifica en lo que respecta a los procedimientos de autorización de las ECC, las autoridades que participan en la misma y los requisitos para el reconocimiento de las ECC de terceros países (DOUE L322, 12.12.2019, p. 1), y se completa en lo que respecta a las normas técnicas de regulación sobre la especificación de criterios para determinar los mecanismos que reducen adecuadamente el riesgo de crédito de contraparte asociado a los bonos garantizados y las titulaciones, y por el que se modifican los Reglamentos Delegados (UE) 2015/2205 y (UE) 2016/1178 (DOUE L94, 27.03.2020, p. 5). Se modifica el Reglamento Delegado (UE) 2016/2251 en lo que respecta a la especificación del régimen de los derivados extrabursátiles conexos a determinadas titulaciones simples, transparentes y normalizadas con fines de cobertura (DOUE L94, 27.03.2020, p. 8).

Se modifica la Decisión de Ejecución (UE)2018/2031 por la que se declara, para un período de tiempo limitado, la equivalencia del marco normativo aplicable a las entidades de contrapartida central del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, de conformidad con el Reglamento (UE) n.º 648/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L332, 23.12.2019, p. 157), se modifica el Reglamento (UE) n.º 575/2013 en lo que respecta a las exposiciones en forma de bonos garantizados (DOUE L328, 18.12.2019, p. 1), se modifica la Directiva 93/13/CEE del Consejo y las Directivas 98/6/CE, 2005/29/CE y 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, en lo que atañe a la mejora de la aplicación y la modernización de las normas de protección de los consumidores de la Unión (DOUE L328, 18.12.2019, p. 7), se modifica el Reglamento de Ejecución (UE) 2015/2197 en lo que respecta a las divisas estrechamente correlacionadas con arreglo al Reglamento (UE) n.º 575/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L317, 9.12.2019, p. 38).

Y se adoptan, una directiva sobre la emisión y la supervisión pública de bonos garantizados y por la que se modifican las Directivas 2009/65/CE y 2014/59/UE (DOUE L328, 18.12.2019, p. 29), y un reglamento por el que se establece un modelo de resumen del contrato que deben utilizar los proveedores de servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público con arreglo a la Directiva (UE) 2018/1972 del Parlamento Europeo y del Consejo (Texto pertinente a efectos del EEE) (DOUE L336, 30.12.2019, p. 274).

XIV. POLÍTICA REGIONAL, COORDINACIÓN DE LOS INSTRUMENTOS ESTRUCTURALES Y REDES TRANSEUROPEAS

En lo que se refiere a la Política Regional y Coordinación de los Instrumentos Estructurales, se modifican los Reglamentos (UE) n.º 1301/2013, (UE) n.º 1303/2013 y (UE) n.º 508/2014, en lo relativo a medidas específicas para movilizar inversiones en los sistemas de atención sanitaria de los Estados miembros y en otros sectores de sus

economías, en respuesta al brote de COVID-19 (Iniciativa de inversión en respuesta al coronavirus) (DOUE L99, 31.03.2020, p. 5), modifica el Reglamento Delegado (UE) 2015/2195, que complementa el Reglamento (UE) n° 1304/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo al Fondo Social Europeo, en lo que respecta a la definición de baremos estándar de costes unitarios e importes a tanto alzado para el reembolso de gastos a los Estados miembros por parte de la Comisión (DOUE L329, 19.12.2019, p. 2), se establece la media ponderada de las tarifas máximas de terminación de la telefonía móvil en toda la Unión y se deroga el Reglamento de Ejecución (UE) 2018/1979 (DOUE L320, 11.12.2019, p. 11) y se modifica el Reglamento (UE) n° 347/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, en cuanto a la lista de la Unión de proyectos de interés común (DOUE L74, 11.03.2020, p. 1).

XV. PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE, DEL CONSUMIDOR Y DE LA SALUD

La regulación de la Política Medioambiental suele conllevar la celebración de Tratados internacionales, y así se decide la posición que debe adoptarse, en nombre de la Unión Europea, en el Comité Mixto establecido por el Acuerdo entre la Unión Europea y la Confederación Suiza relativo a la vinculación de sus regímenes de comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero, por lo que respecta a la modificación de sus anexos I y II (DOUE L318, 10.12.2019, p. 96), la posición que debe adoptarse, en nombre de la Unión Europea, en la tercera reunión de la Conferencia de las Partes en el Convenio de Minamata sobre el Mercurio, con respecto a la adopción de una decisión por la que se establecen umbrales para los desechos de mercurio a los que se hace referencia en el artículo 11, apartado 2, de dicho Convenio (DOUE L320, 11.12.2019, p. 117), la posición que debe adoptarse, en nombre de la Unión Europea, en la tercera reunión de la Conferencia de las Partes en el Convenio de Minamata sobre el Mercurio, con respecto a la adopción de una decisión para la eliminación progresiva de la amalgama dental, y por la que se modifica el anexo A de dicho Convenio (DOUE L324, 13.12.2019, p. 1), la posición que debe adoptarse en nombre de la Unión Europea en la 39ª sesión del Órgano ejecutivo del Convenio sobre la contaminación atmosférica transfronteriza a gran distancia por lo que respecta a determinadas modificaciones del Protocolo para luchar contra la acidificación, la eutrofización y el ozono troposférico (DOUE L332, 23.12.2019, p. 17), la posición que debe adoptarse en nombre de la Unión Europea en la decimotercera reunión de la Conferencia de las Partes de la Convención sobre la Conservación de las Especies Migratorias de Animales Silvestres con respecto a las propuestas de varias de las Partes para enmendar los apéndices de dicha Convención, y sobre la retirada de una reserva notificada a dicha Convención (DOUE L53, 25.02.2020, p. 1).

En los aspectos más generales de esta política se modifica el anexo III de la Directiva 2002/49/CE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo relativo al establecimiento de métodos de evaluación para los efectos nocivos del ruido ambiental (DOUE L67, 5.03.2020, p. 132).

En lo que respecta a los residuos, se establecen las conclusiones sobre las mejores técnicas disponibles (MTD), de conformidad con la Directiva 2010/75/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, para la incineración de residuos (DOUE L312, 3.12.2019, p. 55), se establecen normas relativas al cálculo, la verificación y la comunicación de datos, así como los formatos para la comunicación de datos, a los efectos de la Directiva 2012/19/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre residuos de aparatos eléctricos y electrónicos (RAEE) (DOUE L330, 20.12.2019, p. 72), se modifica la Decisión de Ejecución (UE) 2016/2323, por la que se establece la lista europea de instalaciones de reciclado de buques con arreglo al Reglamento (UE) n° 1257/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L18, 23.01.2020, p. 6), se establecen directrices técnicas para las inspecciones con arreglo al artículo 17 de la Directiva 2006/21/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L51, 25.02.2020, p. 4), se modifica el anexo II de la Directiva 2000/53/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a los vehículos al final de su vida útil, en lo referente a la exención para el cromo hexavalente como protección anticorrosiva para los sistemas de refrigeración de acero al carbono en autocaravanas (DOUE L67, 5.03.2020, p. 116), y se modifica el anexo II de la Directiva 2000/53/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a los vehículos al final de su vida útil, por lo que respecta a determinadas exenciones a la utilización de plomo y compuestos de plomo en componentes (DOUE L67, 5.03.2020, p. 119).

En cuanto a la emisión de gases y calidad del aire ambiente, se decide sobre las emisiones de gases de efecto invernadero contempladas en la Decisión n° 406/2009/CE del Parlamento Europeo y del Consejo correspondientes a cada Estado miembro en 2017 (DOUE L310, 2.12.2019, p. 56), se establecen las conclusiones sobre las mejores técnicas disponibles (MTD) en las industrias de alimentación, bebida y leche, de conformidad con la Directiva 2010/75/UE del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L313, 4.12.2019, p. 60), se determinan los límites cuantitativos y se asignan cuotas de sustancias reguladas en el marco del Reglamento (CE) n° 1005/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre sustancias que agotan la capa de ozono, para el período comprendido entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2020 (DOUE L316, 6.12.2019, p. 35), se modifican los anexos I y III del Reglamento (UE) 2019/631 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que se refiere al seguimiento de las emisiones de CO₂ de los vehículos comerciales ligeros nuevos homologados en un proceso multifásico (DOUE L8, 14.01.2020, p. 2) y se decide la aprobación de la tecnología utilizada en alternadores eficientes de 12 voltios destinados a algunos tu-

rismos y vehículos comerciales ligeros como tecnología innovadora de conformidad con el Reglamento (UE) 2019/631 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L35, 7.02.2020, p. 13).

En el ámbito del diseño y etiquetado de productos, se completa el Reglamento (UE) 2017/1369 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo relativo al etiquetado energético de las pantallas electrónicas y se deroga el Reglamento Delegado (UE) n° 1062/2010 de la Comisión (DOUE L315, 5.12.2019, p. 1), se complementa el Reglamento (UE) 2017/1369 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo relativo al etiquetado energético de las lavadoras domésticas y las lavadoras-secadoras domésticas y por el que se derogan el Reglamento Delegado (UE) n° 1061/2010 y la Directiva 96/60/CE de la Comisión (DOUE L315, 5.12.2019, p. 29), se complementa el Reglamento (UE) 2017/1369 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo relativo al etiquetado energético de las fuentes luminosas y se deroga el Reglamento Delegado (UE) n° 874/2012 de la Comisión (DOUE L315, 5.12.2019, p. 68), se completa el Reglamento (UE) 2017/1369 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo relativo al etiquetado energético de los aparatos de refrigeración domésticos y se deroga el Reglamento Delegado (UE) n° 1060/2010 de la Comisión (DOUE L315, 5.12.2019, p. 102), se completa el Reglamento (UE) 2017/1369 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo relativo al etiquetado energético de los lavavajillas domésticos y se deroga el Reglamento Delegado (UE) n° 1059/2010 de la Comisión (DOUE L315, 5.12.2019, p. 134), se complementa el Reglamento (UE) 2017/1369 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo relativo al etiquetado energético de los aparatos de refrigeración con función de venta directa (DOUE L315, 5.12.2019, p. 155).

Se establecen: los requisitos de diseño ecológico aplicables a los aparatos de refrigeración de conformidad con la Directiva 2009/125/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y se deroga el Reglamento (CE) n° 643/2009 de la Comisión (DOUE L315, 5.12.2019, p. 187), los requisitos de diseño ecológico para las fuentes luminosas y los mecanismos de control independientes con arreglo a la Directiva 2009/125/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y se derogan los Reglamentos (CE) n° 244/2009, (CE) n° 245/2009 y (UE) n° 1194/2012 de la Comisión (DOUE L315, 5.12.2019, p. 209), los requisitos de diseño ecológico aplicables a las pantallas electrónicas con arreglo a la Directiva 2009/125/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, se modifica el Reglamento (CE) n° 1275/2008 de la Comisión y se deroga el Reglamento (CE) n° 642/2009 de la Comisión (DOUE L315, 5.12.2019, p. 241), los requisitos de diseño ecológico aplicables a los lavavajillas domésticos con arreglo a la Directiva 2009/125/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, se modifica el Reglamento (CE) n° 1275/2008 de la Comisión y se deroga el Reglamento (UE) n° 1016/2010 de la Comisión (DOUE L315, 5.12.2019, p. 267), los requisitos de diseño ecológico aplicables a las lavadoras domésticas y a las lavadoras-secadoras domésti-

cas con arreglo a la Directiva 2009/125/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y por el que se modifica el Reglamento (CE) n° 1275/2008 de la Comisión y se deroga el Reglamento (UE) n° 1015/2010 de la (DOUE L315, 5.12.2019, p. 285), los requisitos de diseño ecológico para los aparatos de refrigeración con función de venta directa con arreglo a la Directiva 2009/125/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L315, 5.12.2019, p. 313).

En cuanto a la protección de espacios, se adopta la decimotercera lista actualizada de lugares de importancia comunitaria de la región biogeográfica mediterránea (DOUE L28, 31.01.2020, p. 1), la decimotercera lista actualizada de lugares de importancia comunitaria de la región biogeográfica continental (DOUE L28, 31.01.2020, p. 144), la undécima lista actualizada de lugares de importancia comunitaria de la región biogeográfica panónica (DOUE L28, 31.01.2020, p. 475), la octava lista actualizada de lugares de importancia comunitaria de la región biogeográfica macaronésica (DOUE L28, 31.01.2020, p. 508), la decimotercera lista actualizada de lugares de importancia comunitaria de la región biogeográfica alpina (DOUE L28, 31.01.2020, p. 519).

Respecto a la fauna y flora silvestres, se modifica el Reglamento (CE) n° 338/97 del Consejo, relativo a la protección de especies de la fauna y flora silvestres mediante el control de su comercio (DOUE L320, 11.12.2019, p. 13).

Por lo que respecta a Consumidores, se establecen las disposiciones prácticas y operativas para el funcionamiento de la base de datos electrónica creada en virtud del Reglamento (UE) 2017/2394 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo referente a determinadas comunicaciones en el marco de dicho Reglamento (DOUE L332, 23.12.2019, p. 163), y se adopta una decisión por la que se confiere la facultad de emitir una alerta externa a entidades que representan los intereses de los consumidores y de los comerciantes en el ámbito de la Unión de conformidad con el Reglamento (UE) 2017/2394 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L67, 5.03.2020, p. 139).

Por lo que respecta a la Política de Salud, se modifica la Decisión de Ejecución (UE) 2019/570 en lo que respecta a las capacidades de almacenamiento médico de rescEU (DOUE L82I, 19.03.2020, p. 1) y se modifica el Reglamento (CE) n° 297/95 del Consejo en lo que se refiere al ajuste de las tasas de la Agencia Europea de Medicamentos a la tasa de inflación con efecto a partir del 1 de abril de 2020 (DOUE L84, 20.03.2020, p. 11).

XVI. INFORMACIÓN, EDUCACIÓN, CULTURA Y DEPORTE, POLÍTICA DE LA JUVENTUD.

La Política de Información de la UE en los últimos años suele regular distintos aspectos sobre la elaboración de estadísticas en distintas materias. Así se sustituye el anexo A del Acuerdo entre la Comunidad Europea y la Confederación Suiza sobre cooperación en el ámbito de la estadística [2020/51] (DOUE L17, 22.01.2020, p. 7).

Se modifica el Reglamento (CE) nº 1099/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a las estadísticas sobre energía, en lo que respecta a la aplicación de actualizaciones de las estadísticas anuales, mensuales y mensuales a corto plazo (DOUE L325, 16.12.2019, p. 43), se completa el Reglamento (UE) 2019/1700 del Parlamento Europeo y del Consejo mediante el establecimiento de una planificación de la rotación plurianual (DOUE L54, 26.02.2020, p. 1), se completa el Reglamento (UE) 2019/1700 del Parlamento Europeo y del Consejo especificando el número y el título de las variables para el ámbito de la población activa (DOUE L54, 26.02.2020, p. 9), se completa el Reglamento (UE) 2019/1700 del Parlamento Europeo y del Consejo especificando el número y los títulos de las variables en el ámbito de la renta y las condiciones de vida (DOUE L54, 26.02.2020, p. 16).

Se adoptan varios reglamentos, uno relativo a las estadísticas empresariales europeas que deroga diez actos jurídicos en el ámbito de las estadísticas empresariales (DOUE L327, 17.12.2019, p. 1), otro por el que se detallan las modalidades y el contenido de los informes de calidad con arreglo al Reglamento (UE) 2019/1700 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L330, 20.12.2019, p. 8), por el que se especifican las características técnicas de los datos comunes a varios conjuntos de datos con arreglo al Reglamento (UE) 2019/1700 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L330, 20.12.2019, p. 16), por el que se especifican los datos técnicos del conjunto de datos, se establecen los formatos técnicos para la transmisión de la información y se detallan las modalidades y el contenido de los informes de calidad en relación con la organización de una encuesta muestral en el ámbito de la población activa, de conformidad con el Reglamento (UE) 2019/1700 del Parlamento Europeo y del Consejo (Texto pertinente a efectos del EEE) IDOUE L336, 30.12.2019, p. 59), por el que se describen las variables, así como la duración, los requisitos de calidad y el nivel de detalle de las series temporales, para la transmisión de los datos mensuales de desempleo de conformidad con el Reglamento (UE) 2019/1700 del Parlamento Europeo y del Consejo (Texto pertinente a efectos del EEE) (DOUE L336, 30.12.2019, p. 125), por el que se especifican los datos técnicos de los conjuntos de datos, se establecen los formatos técnicos y se detallan las modalidades y el contenido de los informes de calidad en relación con la organización de una encuesta por muestreo en el ámbito de la renta y las condiciones de vida, de conformidad con el Reglamento

(UE) 2019/1700 del Parlamento Europeo y del Consejo (Texto pertinente a efectos del EEE) (DOUE L336, 30.12.2019, p. 133).

XVII. CIENCIA, INVESTIGACIÓN Y DESARROLLO TECNOLÓGICO Y ESPACIO, PROPIEDAD INTELECTUAL E INDUSTRIAL.

En la Política Científica se decide la celebración de un Acuerdo en forma de Canje de Notas entre la Unión Europea y los Estados Unidos Mexicanos relativo a la modificación de los anexos I y II del Acuerdo entre la Comunidad Europea y los Estados Unidos Mexicanos sobre el reconocimiento mutuo y la protección de las denominaciones en el sector de las bebidas espirituosas (DOUE L23, 29.01.2020, p. 1 y 3).

En el ámbito de la Propiedad Intelectual e Industrial, se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (UE) n° 251/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que atañe a la creación del registro de indicaciones geográficas protegidas en el sector de los productos vitivinícolas aromatizados y la inclusión de las denominaciones geográficas existentes en dicho registro (DOUE L42, 14.02.2020, p. 8), se establecen excepciones al Reglamento Delegado (UE) 2016/1149, por el que se completa el Reglamento (UE) n° 1308/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que se refiere a los programas nacionales de apoyo en el sector vitivinícola (DOUE L84, 20.03.2020, p. 1).

Se inscribe un nombre en el Registro de Denominaciones de Origen Protegidas y de Indicaciones Geográficas Protegidas «Pan Galego»/«Pan Gallego» (IGP) (DOUE L330, 20.12.2019, p. 42), se inscribe una denominación en el Registro de Denominaciones de Origen Protegidas y de Indicaciones Geográficas Protegidas [«Queso Castellano» (IGP)] (DOUE L51, 25.02.2020, p. 3), se aprueba una modificación que no es de menor importancia del pliego de condiciones de una denominación inscrita en el Registro de Denominaciones de Origen Protegidas y de Indicaciones Geográficas Protegidas [«Cordero Manchego» (IGP)] (DOUE L330, 20.12.2019, p. 43), se aprueba una modificación que no es de menor importancia del pliego de condiciones de un nombre inscrito en el Registro de Denominaciones de Origen Protegidas y de Indicaciones Geográficas Protegidas «Queso de Valdeón» (IGP) (DOUE L81, 18.03.2020, p. 1), se aprueba una modificación del pliego de condiciones de una denominación de origen protegida o de una indicación geográfica protegida [«Priorat/Priorato» (DOP)] (DOUE L69, 6.03.2020, p. 1).

XVIII. DERECHO DE EMPRESAS

XIX. CIUDADANÍA DE LA UNIÓN Y PROTECCIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES

En los ámbitos de la Ciudadanía de la Unión y protección de los Derechos fundamentales, el Consejo de Estabilización y Asociación UE-Albania decide sobre la participación de Albania en calidad de observadora en los trabajos de la Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y las modalidades de esta participación, en el marco del Reglamento (CE) n° 168/2007 del Consejo [2019/2232] (DOUE L333, 27.12.2019, p. 151).

Se nombra al Supervisor Europeo de Protección de Datos (DOUE L316I, 6.12.2019, p. 1), el Consejo de Administración del Observatorio Europeo de las Drogas y las Toxicomanías decide sobre las normas internas relativas a la limitación de determinados derechos de los interesados en relación con el tratamiento de datos personales en el marco del funcionamiento del EMCDDA (DOUE L12, 16.01.2020, p. 29), el Consejo de Administración de la Agencia de la Unión Europea para la Ciberseguridad decide sobre las normas internas y sobre las limitaciones de determinados derechos de los interesados en relación con el tratamiento de datos personales en el marco del funcionamiento de la ENISA (DOUE L37, 10.02.2020, p. 11), el Consejo de Gobierno de Fusión para la Energía decide sobre las normas internas y sobre las limitaciones de determinados derechos de los interesados en relación con el tratamiento de datos personales en el marco del funcionamiento de Fusión para la Energía (DOUE L37, 10.02.2020, p. 18), el Consejo de administración de la Fundación Europea para la Mejora de las Condiciones de Vida y de Trabajo adopta el reglamento interno relativo a las limitaciones de ciertos derechos de interesados en relación con el tratamiento de datos personales en el marco del funcionamiento de Eurofound (DOUE L79, 16.03.2020, p. 4), el Consejo de Administración de la Oficina de Propiedad Intelectual de la Unión Europea decide sobre las normas internas y sobre las limitaciones de determinados derechos de los interesados en relación con el tratamiento de datos personales en el marco del funcionamiento de la Oficina de Propiedad Intelectual de (DOUE L94, 27.03.2020, p. 46), el Consejo de Administración del Centro Europeo para la Prevención y el Control de las Enfermedades decide sobre las normas internas y sobre las limitaciones de determinados derechos de los interesados en relación con el tratamiento de datos personales en el marco del funcionamiento del Centro Europeo para la Prevención y el Control de las Enfermedades (DOUE L98, 31.03.2020, p. 38).

Se adoptan dos decisiones de la Comisión relativas a propuestas de iniciativa ciudadana, Stop Finning — Stop the trade (Prohibición del cercenamiento de las

aletas de los tiburones — Prohibición del comercio) (DOUE L336, 30.12.2019, p. 312), «Votantes sin Fronteras, plenos derechos políticos para los ciudadanos de la UE» (DOUE L77, 13.03.2020, p. 3).

XX. POLÍTICA EXTERIOR Y DE SEGURIDAD COMÚN

En relación con el Servicio Europeo de Acción Exterior (SEAE), se nombra al Representante Especial de la Unión Europea para el proceso de paz en Oriente Próximo (DOUE L54I, 26.02.2020, p. 3), se prorroga el mandato del Representante Especial de la Unión Europea para Kosovo (DOUE L54I, 26.02.2020, p. 1), se prorroga el mandato del Representante Especial de la Unión Europea para el Cuerno de África (DOUE L54I, 26.02.2020, p. 5), se prorroga el mandato del Representante Especial de la Unión Europea para Asia Central (DOUE L54I, 26.02.2020, p. 7), se prorroga el mandato del Representante Especial de la Unión Europea para el Sahel, es decir el mandato de D. Ángel Losada Fernández como Representante Especial de la Unión Europea (REUE) para el Sahel se prorroga hasta el 28 de febrero de 2021 (DOUE L54I, 26.02.2020, p. 9) y se prorroga el mandato del Representante Especial de la Unión Europea para el Cáucaso Meridional y la crisis en Georgia (DOUE L54I, 26.02.2020, p. 11).

En lo que se refiere a los problemas de la piratería en Somalia, se nombra al comandante de la Fuerza de la UE para la Operación Militar de la Unión Europea destinada a contribuir a la disuasión, prevención y represión de los actos de piratería y del robo a mano armada frente a las costas de Somalia (Atalanta), y se deroga la Decisión (PESC) 2019/1988 (ATALANTA/1/2020), es decir se nombra al contralmirante Ignacio Villanueva Serrano comandante de la Fuerza de la UE para la Operación Militar de la Unión Europea destinada a contribuir a la disuasión, prevención y represión de los actos de piratería y del robo a mano armada frente a las costas de Somalia (Atalanta) (DOUE L79, 16.03.2020, p. 2).

En cuanto a Estados, se modifica el Reglamento (CE) n° 1210/2003 del Consejo, relativo a determinadas restricciones específicas aplicables a las relaciones económicas y financieras con Irak (DOUE L13, 17.01.2020, p. 13), se adoptan: medidas restrictivas contra la República Democrática del Congo (DOUE L318, 10.12.2019, p. 134; DOUE L40I, 13.02.2020, p. 3; DOUE L86, 20.03.2020, p. 9), medidas restrictivas respecto de acciones que menoscaban o amenazan la integridad territorial, la soberanía y la independencia de Ucrania (DOUE L22I, 28.01.2020, p. 1; DOUE L22I, 28.01.2020, p. 5; DOUE L78, 13.03.2020, p. 1; DOUE L78, 13.03.2020, p. 44), medidas restrictivas motivadas por acciones de Rusia que desestabilizan la situación en Ucrania (DOUE L330, 20.12.2019, p. 71), medidas restrictivas habida cuenta de la situación en Mali (DOUE L4I, 8.01.2020, p. 1; DOUE L4I, 8.01.2020, p. 7;

DOUE L22, 28.01.2020, p. 25; DOUE L22, 28.01.2020, p. 55), medidas restrictivas relativas a Somalia (DOUE L36, 7.02.2020, p. 1; DOUE L36, 7.02.2020, p. 5), medidas restrictivas habida cuenta de la situación en Siria (DOUE L43I, 17.02.2020, p. 1; DOUE L43I, 17.02.2020, p. 6), medidas restrictivas respecto de Zimbabwe (DOUE L44, 18.02.2020, p. 17; DOUE L45, 18.02.2020, p. 1; DOUE L45, 18.02.2020, p. 4), medidas restrictivas contra Belarús (DOUE L45, 18.02.2020, p. 3), medidas restrictivas habida cuenta de las actividades de perforación no autorizadas de Turquía en el Mediterráneo oriental (DOUE L56I, 27.02.2020, p. 1; DOUE L56I, 27.02.2020, p. 5), medidas restrictivas habida cuenta de la situación en Libia (DOUE L71, 6.03.2020, p. 5; DOUE L71, 6.03.2020, p. 14; DOUE L97, 30.03.2020, p. 13), medidas restrictivas contra la República Centroafricana (DOUE L80I, 17.03.2020, p. 1), medidas restrictivas en vista de la situación existente en Bosnia y Herzegovina (DOUE L89, 24.03.2020, p. 4).

La aplicación de las Resoluciones de Naciones Unidas, lleva también a establecer medidas restrictivas a otras entidades, grupos terroristas y personas implicadas en actividades contrarias a la protección de las libertades fundamentales y derechos humanos, y así se siguen modificando e imponiendo medidas restrictivas dirigidas contra determinadas personas y entidades asociadas con las organizaciones EEIL (Daesh) y Al-Qaida (DOUE L38I, 11.02.2020, p. 1; DOUE L44, 18.02.2020, p. 15; DOUE L54, 26.02.2020, p. 29; DOUE L61, 2.03.2020, p. 1; DOUE L74, 11.03.2020, p. 20), medidas restrictivas específicas dirigidas contra personas que incurren en violación del embargo de armas en relación con la República Democrática del Congo (DOUE L318, 10.12.2019, p. 1; DOUE L40I, 13.02.2020, p. 1; DOUE L86, 20.03.2020, p. 1), contra determinadas personas, entidades y organismos habida cuenta de la situación en Egipto (DOUE L86, 20.03.2020, p. 3; DOUE L86, 20.03.2020, p. 11), contra determinadas personas, entidades y organismos habida cuenta de la situación en Ucrania (DOUE L71, 6.03.2020, p. 1; DOUE L71, 6.03.2020, p. 10), contra determinadas personas, entidades y organismos habida cuenta de la situación en Túnez (DOUE L22, 28.01.2020, p. 1; DOUE L22, 28.01.2020, p. 31).

También se aplica el artículo 2, apartado 3, del Reglamento (CE) n° 2580/2001 sobre medidas restrictivas específicas dirigidas a determinadas personas y entidades con el fin de luchar contra el terrorismo, y se deroga el Reglamento de Ejecución (UE) 2019/1337 (DOUE L8I, 14.01.2020, p. 1) y se actualiza la lista de personas, grupos y entidades a los que se aplican los artículos 2, 3 y 4 de la Posición Común 2001/931/PESC sobre la aplicación de medidas específicas de lucha contra el terrorismo, y se deroga la Decisión (PESC) 2019/1341 (DOUE L8I, 14.01.2020, p. 5).

En relación con las Misiones de la UE, se nombra al comandante de la fuerza de la misión militar de la Unión Europea destinada a contribuir a la formación de las

fuerzas armadas de Mali (EUTM Mali) y por la que se deroga la Decisión (PESC) 2019/948 (EUTM Mali/2/2019) (DOUE L317, 9.12.2019, p. 108), se modifica la Decisión 2013/34/PESC relativa a una misión militar de la Unión Europea destinada a contribuir a la formación de las fuerzas armadas de Mali (EUTM Mali) (DOUE L89, 24.03.2020, p. 1), se decide sobre el nombramiento del Jefe de Misión de la Misión asesora de la Unión Europea en apoyo de la reforma del sector de la seguridad en Irak (EUAM Irak) (EUAM Irak/3/2019) (DOUE L330, 20.12.2019, p. 50), sobre el nombramiento del jefe de misión de la Misión asesora PCSD de la Unión Europea en la República Centroafricana (EUAM RCA) (EUAM RCA/1/2019) (DOUE L330, 20.12.2019, p. 51), se nombra al Jefe de la Misión de Observación de la Unión Europea en Georgia (EUMM Georgia) y se deroga la Decisión (PESC) 2018/2075 (EUMM Georgia/1/2020) (DOUE L42, 14.02.2020, p. 15), se prorroga el mandato del jefe de la Misión de la Unión Europea de asistencia y gestión integrada de las fronteras en Libia (EUBAM Libia) (EUBAM Libia/1/2019) (DOUE L316, 6.12.2019, p. 32), y se decide sobre la Misión asesora PCSD de la Unión Europea en la República Centroafricana (EUAM RCA) (DOUE L318, 10.12.2019, p. 141).

En lo que se refiere a las Operaciones Militares de la UE, se decide sobre el nombramiento del comandante de la operación de la UE para la operación militar de la Unión Europea en el Mediterráneo central meridional (operación EUNAVFOR MED SOPHIA) (EUNAVFOR MED/1/2020) (DOUE L61, 2.03.2020, p. 4).

Respecto a las ayudas macrofinancieras, se concede una ayuda macrofinanciera adicional al Reino Hachemí de Jordania (DOUE L14, 17.01.2020, p. 1).

Y finalmente, en cuanto al control y reducción de armamentos, se adopta una decisión en apoyo de los esfuerzos de Ucrania en la lucha contra el tráfico ilícito de armas, municiones y explosivos, en cooperación con la OSCE (DOUE L312, 3.12.2019, p. 42), se decide reforzar la protección y la seguridad biológicas en América Latina en consonancia con la aplicación de la Resolución 1540 (2004) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas sobre la no proliferación de las armas de destrucción masiva y sus sistemas vectores (DOUE L318, 10.12.2019, p. 123), se adopta otra decisión en apoyo de las actividades de desarme y control de armamentos del SEESAC en Europa Sudoriental para reducir la amenaza que suponen las armas pequeñas y las armas ligeras ilícitas y su munición (DOUE L318, 10.12.2019, p. 147).

Se modifica la Decisión (PESC) 2017/2303 de apoyo a la aplicación continua de la Resolución 2118 (2013) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y de la Decisión EC M-33/DEC.1 del Consejo Ejecutivo de la Organización para la Prohibición de las Armas Químicas sobre la destrucción de las armas químicas sirias, en el marco de la aplicación de la Estrategia de la UE contra la proliferación de armas de destrucción masiva (DOUE L318, 10.12.2019, p. 159), se modifica la

Decisión (PESC) 2016/2356 en apoyo de las actividades de desarme y control de armamentos del SEESAC en Europa Sudoriental en el marco de la Estrategia de la UE contra la acumulación y el tráfico ilícitos de APAL y de sus municiones (DOUE L318, 10.12.2019, p. 161), y se adopta una decisión en apoyo de un mecanismo mundial para la información sobre armas convencionales ilícitas y sus municiones, a fin de reducir el riesgo de su desvío y transferencia ilegal («iTrace IV») (DOUE L330, 20.12.2019, p. 53).

XXI. ESPACIO DE LIBERTAD, SEGURIDAD Y JUSTICIA

El desarrollo de la normativa de la Unión Europea en materia del Espacio de Libertad Seguridad y Justicia suele requerir, con frecuencia, la celebración de Tratados internacionales para conseguir sus objetivos. Así, se decide la firma, en nombre de la Unión, del Acuerdo entre la Unión Europea y la República de Bielorrusia sobre la readmisión de residentes ilegales (DOUE L333, 27.12.2019, p. 141), se decide la celebración del Protocolo entre la Unión Europea, la Confederación Suiza y el Principado de Liechtenstein del Acuerdo entre la Comunidad Europea y la Confederación Suiza sobre los criterios y mecanismos para determinar el Estado responsable del examen de una solicitud de asilo presentada en un Estado miembro o en Suiza, en lo que respecta al acceso a Eurodac a efectos de aplicación de la ley (DOUE L32, 4.02.2020, p. 1 y 3) y la celebración del Protocolo entre la Unión Europea, Islandia y el Reino de Noruega del Acuerdo entre la Comunidad Europea y la República de Islandia y el Reino de Noruega relativo a los criterios y mecanismos para determinar el Estado responsable de examinar las peticiones de asilo presentadas en un Estado miembro o en Islandia o Noruega, en lo que respecta al acceso a Eurodac a efectos de aplicación de la ley (DOUE L64, 3.03.2020, p. 1 y 3).

En los aspectos más generales del Espacio de Libertad Seguridad y Justicia, se aprueba el Reglamento interno de Eurojust (DOUE L336, 30.12.2019, p. 309), Reglamento interno de Eurojust (DOUE L50, 24.02.2020, p. 1), Reglamento interno de Eurojust relativo al tratamiento y a la protección de datos personales (DOUE L50, 24.02.2020, p. 10), y se decide sobre un mecanismo de compensación al Estado miembro cuyo miembro nacional es elegido presidente de Eurojust (DOUE L336, 30.12.2019, p. 310).

En relación con la libre circulación y el asilo, se modifica el anexo II del Reglamento (UE) n° 516/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se crea el Fondo de Asilo, Migración e Integración (DOUE L94, 27.03.2020, p. 1).

En cuanto a las fronteras y los flujos migratorios, la Comisión emite unas Directrices sobre medidas de gestión de fronteras para proteger la salud y garantizar

la disponibilidad de los bienes y de los servicios esenciales, Covid-19 (DOUE C86I, 16.03.2020, p. 1), una Comunicación sobre la puesta en marcha de los «carriles verdes» en el marco de las Directrices sobre medidas de gestión de fronteras para proteger la salud y garantizar la disponibilidad de los bienes y de los servicios esenciales (DOUE C96I, 24.03.2020, p. 1) y se modifica el anexo II del Reglamento (UE) n° 515/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se establece, como parte del Fondo de Seguridad Interior, el instrumento de apoyo financiero a las fronteras exteriores y los visados (DOUE L94, 27.03.2020, p. 3).

Por último, en los ámbitos referidos a la justicia, se adopta una decisión relativa a la participación de Irlanda en el Reglamento (UE) 2018/1727 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la Agencia de la Unión Europea para la Cooperación Judicial Penal (Eurojust) (DOUE L310, 2.12.2019, p. 59).

Disposiciones Generales de la Junta de Andalucía¹

Decreto 601/2019, de 3 de diciembre, por el que se regula la organización y funcionamiento de la Inspección General de Servicios de la Junta de Andalucía (BOJA núm. 236, de 10 de diciembre de 2019)

Este Decreto deroga el Decreto 314/2002, de 30 de diciembre, que hasta ese momento regulaba la materia. Sus principales novedades son la atribución a la Inspección General de Servicios de funciones en materia de atención a la ciudadanía, ética pública e integridad, eficacia, eficiencia y efectividad en el funcionamiento de los servicios públicos, transparencia y participación, así como las referidas a la evaluación e innovación, protección de datos y administración electrónica. En un capítulo independiente del relativo a la función inspectora se hace referencia a las funciones de gestión y tramitación que tiene encomendadas la Inspección General de Servicios en los procedimientos de su competencia, y que son los relativos a los procedimientos en materia de compatibilidad de las personas empleadas públicas de la Junta de Andalucía, la gestión y custodia del Registro de Actividades, Bienes, Intereses y Retribuciones de Altos Cargos de la Administración de la Junta de Andalucía y otros Cargos Públicos, así como las denuncias que puedan presentarse por parte de la ciudadanía en relación con la prestación de servicios públicos. En este caso, el Decreto enumera los supuestos en los que no procede su tramitación por la Inspección General de Servicios. Se distingue así la denuncia ante la Inspección General de Servicios de otros medios o instrumentos de los que dispone la ciudadanía para demandar una respuesta inmediata de la Administración en relación con el mal funcionamiento de los servicios públicos, como pudieran ser las sugerencias y reclamaciones en unos casos o los recursos administrativos y jurisdiccionales en otros. Otra aportación del nuevo Decreto es la creación de un órgano de coordinación de la inspección de los servicios públicos en la Administración de la Junta de Andalucía, en particular de las inspecciones de los ámbitos general, educativo, sanitario y de servicios sociales de la Junta de Andalucía.

Decreto-ley 4/2019, de 10 de diciembre, para el fomento de iniciativas económicas mediante la agilización y simplificación administrativas en la tramitación de proyectos y su declaración de interés estratégico para Andalucía, para la creación de una unidad aceleradora de proyectos de interés estratégico y por el que se

¹ En esta sección, elaborada por Emilio GUICHOT REINA, se recogen y comentan las disposiciones generales más relevantes de la Junta de Andalucía publicadas en el BOJA en el período de diciembre de 2019 a marzo de 2020.

modifica la Ley 1/1994, de 11 de enero, de Ordenación del Territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía, y la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía (BOJA núm. 243, de 19 de diciembre de 2019)

Los datos que indican una recesión económica y los efectos del Brexit en las exportaciones de productos andaluces son los que justifican, para el Gobierno andaluz, el recurso a este Decreto-Ley para la adopción de medidas de políticas económicas de oferta o estructurales para tratar de elevar la eficiencia y la competitividad del tejido productivo andaluz con el objetivo final de la creación de valor añadido y empleo, tal y como recoge su Exposición de Motivos. Las medidas que contempla se encaminan a la clarificación y ampliación de las categorías de proyectos que pueden ser declarados como de interés estratégico, y la simplificación y reducción de trámites administrativos que pudieran dificultar la inversión, así como la ampliación del ámbito objetivo a proyectos de inversión de sectores productivos que se estima que serán estratégicos para el crecimiento en la siguiente década, como es el caso de la economía circular o de la inversión en renovables. Mediante esta reforma se da cumplimiento a la creación de la Unidad Aceleradora de Proyectos de Interés Estratégico aprobada por Acuerdo de 29 de octubre de 2019, del Consejo de Gobierno. De este modo, el Capítulo I se dedica a las disposiciones generales, en las que se recogen el objeto y las finalidades del Decreto-ley; el Capítulo II establece el concepto de inversión empresarial de interés estratégico y regula tanto el procedimiento, requisitos para llevar a cabo la declaración de este tipo de inversiones, los efectos administrativos que se derivan de dicha declaración y la coordinación administrativa del proyecto declarado. Asimismo, clarifica los requisitos que han de reunir los proyectos para poder ser calificados como inversiones empresariales de interés estratégico, y se suprime un trámite previo de toma de conocimiento de la Comisión Delegada para Asuntos Económicos; y el Capítulo III, sobre medidas administrativas de simplificación y mejora de la regulación, simplifica y reunifica en dos artículos la declaración responsable y comunicación previa para la puesta en marcha de una actividad empresarial o profesional, y el control por la Administración de las actividades sujetas a las mismas.

Decreto-ley 6/2019, de 17 de diciembre, por el que se modifica la Ley 2/1986, de 19 de abril, del Juego y Apuestas de la Comunidad Autónoma de Andalucía (BOJA núm. 247, de 26 de diciembre de 2019)

En este caso, el uso de la figura del Decreto-ley se justifica en la necesaria aprobación de instrumentos que protejan a los colectivos más vulnerables de la sociedad en materia de juego, como son, tanto las personas menores de edad, como aquellas con problemas adictivos al juego. La urgencia en la adopción de las medidas que se

afrota vendría impuesta por la extensión, en los últimos tiempos, de nuevas modalidades de juegos y apuestas, especialmente las apuestas deportivas, y el interés que las mismas representan para las personas menores y jóvenes, así como por el incremento en los últimos años del número de establecimientos dedicados a estas actividades, circunstancias que exigirían reforzar la intervención administrativa en materia de juego, necesidad en la que han insistido iniciativas parlamentarias y municipales. El Decreto-ley viene a endurecer el régimen sancionador, para conseguir una mayor eficacia en el control de acceso a los salones de juegos y resto de establecimientos de juegos, atendiendo al principio de “tolerancia cero” a la entrada de menores y personas vulnerables en locales de juegos y apuestas. De este modo, dos infracciones que hasta la fecha eran graves pasan a ser muy graves, por un lado, para que la multa económica sea superior y, por otro, para poder aplicar con mayor contundencia las sanciones accesorias que procedan. Entre estas infracciones, se encuentra la consistente en permitir el acceso desde el exterior a los locales o establecimientos de juego o apuestas, así como en permitir su práctica a las personas que lo tengan prohibido en virtud de la Ley 2/1986, de 19 de abril, del Juego y Apuestas de la Comunidad Autónoma de Andalucía, o por los Reglamentos que la desarrollen, efectuar publicidad de los juegos y apuestas o de los establecimientos en los que estos se practiquen, salvo autorización previa. También se considera una conducta reprochable, y por tanto susceptible de ser sancionada mediante su tipificación como muy grave, el incumplimiento de los horarios de apertura y cierre establecidos, en cada caso, para los establecimientos de juego, tratando de evitar de esta forma el abuso que se pudiera dar en algunos establecimientos. En aras a posibilitar la adaptación de las empresas del sector al endurecimiento del régimen de control de acceso, en la disposición final sobre la entrada en vigor del Decreto-ley se prevé que estos cambios entrarán en vigor a los seis meses en cuanto a las infracciones referidas al acceso a los locales o establecimientos de juego o apuestas por parte de las personas que figuren en el Registro de Control e Interdicciones de Acceso a los Establecimientos dedicados a la práctica de los juegos y apuestas, salvo que se trate infracciones cometidas en zonas de los salones de juego que ya cuentan con control de acceso, conforme a la normativa en vigor.

Decreto-ley 5/2019, de 17 de diciembre, por el que se modifica la Ley 3/2016, de 9 de junio, para la protección de los derechos de las personas consumidoras y usuarias en la contratación de préstamos y créditos hipotecarios sobre la vivienda (BOJA núm. 247, de 26 de diciembre de 2019)

El Estado llevó a cabo en 2019 la transposición de la Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de febrero de 2014, por normas de diferente rango (Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobili-

liario, el Real Decreto 309/2019, de 26 de abril, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario y se adoptan otras medidas en materia financiera, y la Orden ECE/482/2019, de 26 de abril, por la que se modifican la Orden EHA/1718/2010, de 11 de junio, de regulación y control de la publicidad de los servicios y productos bancarios, y la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios).

El recurso a la figura del Decreto-ley por parte del Gobierno andaluz se justifica por la necesidad de solventar con la máxima celeridad la incertidumbre y, por tanto, la falta de seguridad jurídica generada en las personas consumidoras y usuarias y en las empresas prestamistas acerca de la aplicación de la Ley 3/2016, de 16 de junio, y de la vigencia de parte de su articulado y de los documentos de información que la misma establece, así como la posible duplicidad en las menciones recogidas en los documentos que la norma andaluza establece respecto de las menciones contenidas en los nuevos documentos creados por la normativa básica estatal, y habida cuenta de la trascendencia del mercado hipotecario en Andalucía.

El decreto-ley se estructura en una parte expositiva, un artículo único, una disposición transitoria y una disposición final. Se introducen en el texto de la Ley la cita de la recientemente dictada normativa estatal de transposición de la Directiva, constituida, fundamentalmente, por la Ley 5/2019, de 15 de marzo, el Real Decreto 309/2019, de 26 de abril, y la Orden ECE/482/2019, de 26 de abril. Además, se define lo que ha de entenderse, a los efectos de la Ley, por vivienda, empresas prestamistas y de servicios de intermediación y se adapta el contenido del índice de documentación de entrega preceptiva. Asimismo, se eliminan del Documento de Información Precontractual Complementaria (DIPREC) y del Documento de Información Personalizada Complementaria (DIPERC) todas aquellas menciones que ya se prevén en los documentos establecidos en la normativa básica estatal, a efectos de que no se produzca duplicidad que genere confusión. También se modifican los preceptos que regulan los gastos preparatorios del préstamo hipotecario, los productos o servicios accesorios, la evaluación de la solvencia, la oferta vinculante, el proyecto de escritura pública del préstamo hipotecario y contenido del documento contractual y los derechos de las personas consumidoras y usuarias en notarías y registros de la propiedad y el deber de colaboración con las administraciones públicas. Por último, se modifica la disposición adicional segunda de la Ley 3/2016, de 9 de junio, referente a la obligación de conservación de la documentación, y se hacen una serie de modificaciones puntuales en el Anexo I, sobre el índice de documentación de entrega preceptiva.

Decreto 622/2019, de 27 de diciembre, de administración electrónica, simplificación de procedimientos y racionalización organizativa de la Junta de Andalucía (BOJA núm. 250, de 31 de diciembre de 2019)

Con este Decreto se dota a la Administración de la Junta de Andalucía de un instrumento normativo que regula aspectos horizontales de la actividad administrativa, en línea con el objetivo de simplificación administrativa y apuesta por la Administración electrónica.

El decreto se articula en ocho capítulos, regulándose en el primero de ellos su objeto, ámbito y principios generales de actuación. El resto del contenido se articula alrededor de tres ejes: las medidas de simplificación administrativa, que se regulan en el capítulo II; el régimen de la administración electrónica propio de la Administración de la Junta de Andalucía, en desarrollo de las previsiones establecidas en las leyes estatales de procedimiento administrativo y régimen jurídico del sector público, que se regula en los capítulos III a VII; y medidas organizativas dirigidas a implementar las determinaciones del decreto así como a colmar algunos vacíos que existían en el Derecho propio de Andalucía, que se regulan en el capítulo VIII.

Decreto 625/2019, de 27 de diciembre, por el que se regulan los derechos a la información y a la protección de los intereses económicos de las personas usuarias de centros privados que impartan enseñanzas no oficiales (BOJA núm. 2, de 3 de enero de 2020)

Este Decreto tiene en consideración que en los últimos años se han desarrollado páginas webs dedicadas a la formación, a través de las cuales se publicita y proporciona información sobre la formación que se oferta. Asimismo, tiene en cuenta que se puede realizar la contratación a distancia de la formación e incluso utilizar sistemas de formación on-line y mecanismos de contratación fuera del establecimiento mercantil, siendo necesario regular las obligaciones que resulten de aplicación a estas nuevas formas, tanto de proporcionar información como de contratación. Por otra parte, en los últimos años están cobrando relevancia en el ámbito de esta formación no oficial, las enseñanzas de idiomas. Es por ello que resulta de especial importancia, la información previa que se facilita a las personas usuarias acerca de la formación que se va a impartir, así como de las acreditaciones que, en su caso, pudiesen derivarse de las mismas, estableciendo la obligación de que los centros que se anuncien como centros preparadores o examinadores vinculados a otra entidad, pongan a disposición de las personas usuarias, para su consulta, copia de los convenios suscritos con la misma, de manera que puedan ser consultados por las personas usuarias de manera previa a la contratación de la formación. De esta manera, regula toda una

serie de obligaciones de información clara y prohibición de publicidad engañosa, así como los contenidos de los diplomas y de los certificados que acrediten la asistencia.

Decreto 1/2020, de 9 de enero, por el que se crea y regula la Comisión Interdepartamental para la Mejora de la Eficiencia en la Gestión de los Recursos de la Administración de la Junta de Andalucía (BOJA núm. 8, de 14 de enero de 2020)

Este Decreto parte de un diagnóstico negativo acerca de la concurrencia en la Administración de la Junta de Andalucía de competencias y funciones de similar naturaleza que se atribuyen a los órganos de las distintas Consejerías y entidades de derecho público que la integran. Entre las mismas cita la tramitación de los procedimientos administrativos, la gestión económico-financiera y patrimonial o la gestión de medios materiales y servicios auxiliares. Para lograr una adecuada coordinación, considera necesario crear una Comisión interdepartamental encargada de definir las distintas estrategias para mejorar la eficiencia en la utilización de los recursos tanto materiales como humanos de la Junta de Andalucía, en cuya composición están presentes todas las Consejerías que conforman la Administración autonómica, a través de las personas titulares de las Viceconsejerías. Asimismo, formará parte de la Comisión la persona titular de la Secretaría General para la Administración Pública, como órgano al que le corresponde la organización y transformación continua de la Administración de la Junta de Andalucía.

Decreto 3/2020, de 14 de enero, por el que se modifica el Decreto 105/2019, de 12 de febrero, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Salud y Familias y del Servicio Andaluz de Salud, para redistribuir las funciones asignadas a algunos órganos de la Consejería y del Servicio Andaluz de Salud (BOJA núm. 10, de 16 de enero de 2020)

El Decreto 105/2019, de 12 de febrero, establece la estructura orgánica de la Consejería de Salud y Familias y del Servicio Andaluz de Salud, dotando a la Consejería, entre otros, como órgano directivo central, a la Dirección General de Cuidados Sociosanitarios. Igualmente establece, como órgano directivo del Servicio Andaluz de Salud, a la Dirección General de Asistencia Sanitaria y Resultados en Salud, que tiene como una de sus funciones la del desarrollo y coordinación de las políticas activas en materia de prevención, asistencia, tratamiento y reinserción de las personas en situación de drogodependencias y adicciones. Una vez transcurrido un tiempo desde la puesta en marcha de la nueva estructura de la Consejería el Gobierno andaluz ha considerado más eficaz y eficiente para el desarrollo de las actuaciones que derivan del ejercicio de las competencias en materia de drogodependencias y otras

adiciones, sobre todo en lo relacionado con la gestión económica, que la misma se atribuya a la Dirección General de Cuidados Sociosanitarios. Además, modifica el procedimiento de provisión de los puestos directivos y cargos intermedios del Servicio Andaluz de Salud, atribuyendo a la Dirección General competente en materia de personal del Servicio Andaluz de Salud las funciones de convocatoria, al tiempo que se descarga de ellas a la Dirección Gerencia.

Decreto 11/2020, de 3 de febrero, por el que se actualiza el Manual de Diseño Gráfico aprobado mediante Decreto 245/1997, de 15 de octubre, para su utilización por el Gobierno y la Administración de la Junta de Andalucía (BOJA núm. 24, de 5 de febrero de 2020)

Como “adelanto” del nuevo Manual de Diseño Gráfico que contenga y desarrolle la aplicación de toda la identidad corporativa del Gobierno y Administración de la Junta de Andalucía en que está trabajando el Gobierno andaluz, este Decreto permite la aplicación inicial de una serie de elementos que formarán parte del Manual definitivo y que se considera necesitan de aplicación inmediata, al hilo de los cuarenta años de autonomía, a saber, escudo simplificado, marca institucional, marca genérica y tipografías corporativas.

Decreto 8/2020, de 30 de enero, por el que se regulan los órganos de ética asistencial y de la investigación biomédica en Andalucía (BOJA núm. 24, de 5 de febrero de 2020)

Los cambios del ordenamiento jurídico sobre bioética e investigación biomédica a nivel europeo, estatal y autonómico, y el principio de seguridad jurídica han llevado al Gobierno andaluz a la aprobación de este Decreto que recoge en un único texto normativo la regulación actualizada de los órganos de ética asistencial y de la investigación biomédica, incluyendo la regulación de los Comités de Ética de la Investigación con Medicamentos y la modificación de algunos aspectos del funcionamiento del Comité de Bioética de Andalucía, en concreto la regulación del procedimiento de consulta a este órgano. También se regulan las consultas dirigidas a personas miembros de los Comités de Ética Asistencial en las que se piden recomendaciones para casos que no revisten especial complejidad desde el punto de vista ético y en las que se valora sobre todo la cercanía y la agilidad de no tener que esperar a un pleno. Esta actividad en algunos Comités de Ética se ha incorporado dentro de su regulación reconociendo la figura de consultores y consultoras de ética asistencial. En este sentido, el Decreto establece que los Comités de Ética Asistencial podrán acordar que una o varias de sus personas miembros sean designadas personas consultoras de ética asistencial. El Decreto regula los requisitos que deberán cumplir las personas para ser designadas como consultores y consultoras de ética asistencial, las

cualidades, las funciones, sus relaciones con el Comité, el registro de su actividad, su valoración y su integración en el centro.

Decreto 9/2020, de 30 de enero, por el que se regula la organización y funcionamiento del Consejo Andaluz LGTBI (BOJA núm. 25, de 6 de febrero de 2020)

El Decreto 106/2019, de 12 de febrero, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación, dispone que corresponde a la persona titular de la Consejería, entre otras competencias, la coordinación de las políticas de igualdad de la Junta de Andalucía y el artículo 13 de este decreto atribuye a la persona titular de la Dirección General de Violencia de Género, Igualdad de Trato y Diversidad el impulso de las medidas para garantizar los derechos de igualdad de trato y no discriminación de las personas LGTBI y sus familiares.

El artículo 11 de la Ley 8/2017, de 28 de diciembre, para garantizar los derechos, la igualdad de trato y no discriminación de las personas LGTBI y sus familiares en Andalucía, crea el Consejo Andaluz LGTBI, adscrito a la Consejería competente en materia LGTBI, como órgano participativo y consultivo en materia de derechos y políticas públicas del colectivo LGTBI y contra la LGTBIfobia, estableciendo sus funciones y los aspectos básicos de su organización. El apartado 7 de este artículo dispone que sus funciones, composición y funcionamiento se regularán mediante decreto del Consejo de Gobierno.

Este Decreto, en su Capítulo I regula el objeto, naturaleza jurídica, fines y funciones del Consejo Andaluz LGTBI, en el Capítulo II se regula su organización, estableciéndose como un órgano colegiado de participación administrativa de los regulados en el artículo 20 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, esto es, integrado por representantes de la Administración autonómica y de federaciones, fundaciones y asociaciones LGTBI, y el Capítulo III establece su régimen de funcionamiento.

Decreto 10/2020, de 3 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión de Protección Civil de Andalucía (BOJA núm. 26, de 7 de febrero de 2020)

Corresponde a la Consejería de la Presidencia, Administración Pública e Interior, entre otras, las competencias en materia de protección civil y emergencias. La Ley 2/2002, de 11 de noviembre, de Gestión de Emergencias en Andalucía regula la Comisión de Protección Civil de Andalucía, como órgano colegiado de carácter deliberante y consultivo, de homologación, coordinación y participación de

las Administraciones Públicas en materia de protección civil. Asimismo, establece que, mediante reglamento, se regulará su composición, organización y régimen de funcionamiento. En desarrollo de esta previsión legal se aprobó el Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión de Protección Civil de Andalucía, mediante el Decreto 138/2006, de 11 de julio, que ahora se sustituye, con la intención, en especial, de adaptar la regulación a la actual estructura orgánica de la Administración de la Junta de Andalucía, especialmente de la Secretaría General de Interior y Espectáculos Públicos. Por su parte, también se procede a adaptarlo a Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, a la Ley 12/2007, de 26 de noviembre, para la Promoción de la Igualdad de Género en Andalucía, y a la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

Decreto 20/2020, de 10 de febrero, por el que se modifica la disposición transitoria primera del Decreto 41/2018, de 20 de febrero, por el que se regula el concierto social para la prestación de los servicios sociales (BOJA núm. 29, de 12 de febrero de 2020)

El concierto social para la prestación de los servicios sociales se define como un contrato administrativo especial en el que se le da prioridad a las entidades de iniciativa social, pudiéndose excepcionalmente, en su ausencia concertar con entidades privadas con ánimo de lucro. En cuanto a su aplicabilidad establece en su disposición transitoria primera que: «Los convenios o contratos vigentes a la fecha de entrada en vigor del presente decreto, mantendrán dicha vigencia hasta la entrada en el servicio efectivo de la entidad adjudicataria del concierto social que los sustituya, y por un plazo máximo de dos años desde la entrada en vigor del presente decreto». Ante el inminente vencimiento del plazo para la adaptación de los contratos y convenios existentes al régimen jurídico del concierto social, previsto en la disposición transitoria primera del Decreto 41/2018, de 20 de febrero, y para facilitar el cumplimiento de los requisitos establecidos en dicha norma y al no estar garantizado que las adjudicaciones de estos servicios se puedan realizar antes de la fecha límite establecida en la citada disposición transitoria, se ha considerado que el plazo inicialmente concedido se presenta insuficiente para hacer efectivas las exigencias de adaptación que la norma requiere. Por este motivo, se prolonga el plazo inicialmente previsto en la norma, hasta la entrada en el servicio efectivo de la entidad adjudicataria del concierto social que los sustituya, que deberá producirse, en todo caso, con anterioridad al día 24 de noviembre de 2020

Decreto-ley 1/2020, de 10 de febrero, para el impulso del proceso de justificación, comprobación, adecuación de la información

contable y reintegro de los libramientos con justificación posterior (BOJA núm. 30, de 13 de febrero de 2020)

El Gobierno andaluz ha considerado que no solo es necesario concluir los procesos de justificación, comprobación y, en su caso, reintegro de los libramientos pendientes de justificar de ejercicios anteriores, sino que la adopción de las medidas de comprobación y para el cumplimiento de la obligación de justificación no pueden esperar, ya que estas deben ser tenidas en cuenta en las subvenciones concedidas cuyo plazo de justificación todavía no haya expirado. Estima, por ello, que esta circunstancia exige la adopción de manera urgente de medidas para propiciar el cumplimiento de la obligación de justificación de las personas y entidades beneficiarias y agilizar las comprobaciones por los órganos gestores de la documentación justificativa, procediendo, en su caso, al reintegro de las cantidades no justificadas debidamente. Dado que las medidas requieren una norma con rango de ley, la extraordinaria y urgente necesidad en la adopción de las mismas requieren la tramitación de un decreto-ley.

Decreto 21/2020, de 17 de febrero, por el que se regulan los criterios y el procedimiento de admisión del alumnado en los centros docentes públicos y privados concertados para cursar las enseñanzas de segundo ciclo de educación infantil, educación primaria, educación especial, educación secundaria obligatoria y bachillerato (BOJA núm. 34, de 19 de febrero de 2020)

Este Decreto dispone que el alumnado será admitido en los centros docentes sostenidos con fondos públicos sin más limitaciones que las derivadas de los requisitos de edad y, en su caso, de las condiciones académicas. Solo en el supuesto de que no haya en los centros docentes plazas suficientes para atender todas las solicitudes de ingreso, se aplicarán los criterios de admisión recogidos en el mismo, estableciendo la valoración objetiva que corresponde a cada uno de los alumnos y alumnas. Los criterios de admisión pretenden considerar aquellas situaciones de las familias que tienen una mayor incidencia en la elección del centro docente que desean para sus hijos e hijas, favoreciéndose de manera particular la escolarización de los hermanos y hermanas en el mismo centro en aras de la conciliación de la vida laboral y familiar. Las modificaciones de mayor relevancia se refieren a la adopción de medidas que permitan la reagrupación familiar de hermanos y hermanas en los centros docentes; el establecimiento de adscripción de centros docentes sostenidos con fondos públicos, lo que incluye a los privados concertados; la modificación de las puntuaciones de los criterios de admisión, profundizando en el apoyo a las familias numerosas y monoparentales y a la escolarización en el primer ciclo de la educación infantil; en relación con las zonas de influencia se garantiza la capacidad de las familias para

elegir el tipo de centro que desean para sus hijos e hijas, siempre que en el municipio haya oferta de centros docentes públicos y privados concertados. Asimismo, deja de ser un criterio de admisión para convertirse en un motivo de prioridad en la escolarización, el que el representante o los representantes legales del alumno o alumna tengan su puesto de trabajo habitual en el centro para el que soliciten la admisión. A esta prioridad en la escolarización se añaden dos nuevas circunstancias, la de las personas deportistas con licencia deportiva en vigor en cualquier Sociedad Anónima Deportiva con domicilio social en Andalucía que compita en la máxima categoría nacional y la de ser familiar hasta segundo grado de consanguinidad de una persona víctima de terrorismo. También se modifica el plazo de vigencia de la lista de personas solicitantes no admitidas en un centro sostenido con fondos públicos solicitado como prioritario.

Decreto 26/2020, de 24 de febrero, por el que se modifica el Decreto 342/2012, de 31 de julio, por el que se regula la organización territorial provincial de la Administración de la Junta de Andalucía y otras disposiciones normativas (BOJA núm. 40, de 27 de febrero de 2020)

La Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, en el Capítulo III del Título II, recoge como órganos territoriales provinciales las Delegaciones del Gobierno de la Junta de Andalucía, las Delegaciones Provinciales de las Consejerías y, en su caso, las Delegaciones Territoriales.

El Decreto 342/2012, de 31 de julio, por el que se regula la organización territorial provincial de la Administración de la Junta de Andalucía, adoptó una estructura provincial integrada por las Delegaciones del Gobierno de la Junta de Andalucía y las Delegaciones Territoriales de la Junta de Andalucía que agrupan los servicios periféricos de una o varias Consejerías.

Por otra parte, el Decreto del Presidente 2/2019, de 21 de enero, de la Vicepresidencia y sobre reestructuración de Consejerías, estableció cambios en las competencias de los distintos departamentos, teniendo especial incidencia en el ámbito provincial lo que motivó la aprobación del Decreto 32/2019, de 5 de febrero, por el que se modifica el Decreto 342/2012, de 31 de julio, por el que se regula la organización territorial provincial de la Administración de la Junta de Andalucía.

La consideración de la Secretaría General de la Delegación del Gobierno, de la Secretaría General de la Delegación Provincial y de la Secretaría General Provincial de la Consejería como órganos administrativos periféricos, a cuyas personas titulares se asignan un conjunto de actividades y tareas de muy diversa índole, plantea la necesidad de una regulación específica de estos puestos. Así, a las personas titulares

de la Secretaría General de la Delegación del Gobierno y de la Secretaría General de la Delegación Provincial, se les asignan funciones tales como la coordinación administrativa de los servicios, la administración y gestión de los asuntos de personal y económicos, la tramitación de los recursos administrativos, las de archivo y registro, la asistencia técnico-jurídica y cuantas otras funciones le sean delegadas. Por otro lado, la persona titular de la Secretaría General Provincial de la Consejería ejercerá la jefatura de los servicios de la Consejería en la provincia y en su ámbito territorial tendrá la asistencia técnico-jurídica y la gestión de los asuntos económicos sobre las materias de la competencia de los servicios periféricos, así como la tramitación de los recursos, desempeñando asimismo cuantas otras competencias o funciones le sean delegadas por la persona titular de la Consejería de la que dependan o le atribuya la normativa vigente. Otro cambio es la previsión de la posibilidad excepcional, por razones de eficacia administrativa, cuando sea necesario para la satisfacción de los intereses públicos, de que puedan existir hasta dos Secretarías Generales Provinciales, posibilidad que deberá ser aprobada por el Consejo de Gobierno a propuesta de la respectiva Consejería. Además, se completa el perfil de provisión de las Secretarías Generales de las Delegaciones del Gobierno, de las Delegaciones Provinciales y de las Secretarías Generales Provinciales. También se prevé la posibilidad de que se deleguen determinadas funciones por parte de órganos centrales de las Consejerías en órganos periféricos dependientes orgánicamente de otra Consejería. Finalmente, se prevé una estructura de personal basada en la confianza y asesoramiento especial de las personas titulares de las Delegaciones del Gobierno de la Junta de Andalucía para la coordinación de las políticas sectoriales y territoriales que en cada caso se determinen.

Orden de 20 de febrero de 2020, por la que se desarrolla el procedimiento de admisión del alumnado en los centros docentes públicos y privados concertados para cursar las enseñanzas de segundo ciclo de educación infantil, educación primaria, educación especial, educación secundaria obligatoria y bachillerato (BOJA extraordinario núm. 3, de 29 de febrero de 2020)

Esta Orden desarrolla el Decreto 21/2020, de 17 de febrero, por el que se regulan los criterios y el procedimiento de admisión del alumnado en los centros docentes públicos y privados concertados para cursar las enseñanzas de segundo ciclo de educación infantil, educación primaria, educación especial, educación secundaria obligatoria y bachillerato, antes reseñado con objeto de establecer la forma de acreditar los criterios de admisión y prioridad y el procedimiento adecuado para la realización del proceso de admisión del alumnado en los centros docentes públicos y privados concertados, así la resolución de aquellos casos en los que la demanda de plazas escolares sea superior a la oferta de las mismas.

Decreto 44/2020, de 2 de marzo, por el que se crea y regula la Comisión Interdepartamental de Cambio Climático (BOJA núm. 44, de 5 de marzo de 2020)

La Ley 8/2018, de 8 de octubre, de medidas frente al cambio climático y para la transición hacia un nuevo modelo energético en Andalucía, incorpora al ordenamiento legal andaluz un conjunto de medidas destinadas a la lucha contra las causas y consecuencias del cambio climático en la Comunidad Autónoma de Andalucía. Dentro de sus previsiones se recoge la creación de la Comisión Interdepartamental de Cambio Climático como órgano colegiado de la Administración de la Junta de Andalucía para la coordinación y colaboración en materia de cambio climático, prescribiendo que su composición y funcionamiento se regulará por decreto del Consejo de Gobierno. Este Decreto procede a esa regulación. La composición es una Presidencia, que será ejercida por la persona titular de la Consejería competente en materia de cambio climático, una Vicepresidencia, que será ejercida por la persona titular del órgano con rango de Viceconsejería con competencias en materia de promoción, coordinación y desarrollo de las políticas de mitigación y adaptación frente al cambio climático y para la transición hacia un nuevo modelo energético, y las siguientes vocalías: 1.º Una persona titular de un órgano con rango de Viceconsejería en representación de cada una de las Consejerías de la Junta de Andalucía, nombrada por la persona titular de la Consejería correspondiente. 2.º La persona titular de un órgano con rango de Dirección General con competencias específicas en la ejecución de políticas de mitigación y de adaptación frente al cambio climático y para la transición hacia un nuevo modelo energético.

Decreto-ley 2/2020, de 9 de marzo, de mejora y simplificación de la regulación para el fomento de la actividad productiva de Andalucía (BOJA extraordinario núm. 4, de 12 de marzo de 2020)

Se trata de una de las normas más ambiciosa de lo que llevamos de legislatura. Su contenido es imposible de resumir en el breve espacio que podemos dedicar a reseñar cada norma.

El recurso a la figura del Decreto-ley se justifica en razones similares a las aducidas en el caso del Decreto-ley 4/2019, de 10 de diciembre: los síntomas de recesión económica y de las medidas de proteccionismo económico adoptadas en ese marco, las incertidumbres respecto a los efectos del “brent”. A ello añadía ya en esa fecha que “la crisis sanitaria provocada por el virus COVID-19, a inicios de este año, puede sumar a lo anterior evidentes razones que hagan prever una mayor desaceleración del crecimiento económico.” Y, en fin, el efecto que todo ello puede tener sobre el empleo. Para hacerle frente, el Decreto-ley contiene medidas estructurales, lo que, como reconoce el propio Gobierno andaluz en su Exposición de Motivos, “puedan

ser difícilmente identificables con la necesaria y urgente necesidad de ser articuladas mediante un decreto-ley”, pero que, en este caso, encuentra justificadas, por las razones antedichas.

Los antecedentes de esta norma están en el Decreto 367/2019, de 19 de febrero y el Acuerdo de 26 de marzo de 2019, del Consejo de Gobierno, que impulsaron tanto la Comisión Interdepartamental para la Promoción de la Industria en Andalucía como la elaboración de un Plan para la Mejora de la Regulación Económica de Andalucía, respectivamente. Los objetivos de ambas iniciativas, a través de la constitución de grupos de trabajo y expertos, se basaban precisamente en la identificación de las barreras a la actividad contempladas en los articulados de numerosas normas que componen el cuerpo legislativo andaluz. La Comisión Interdepartamental para la Promoción de la Industria de Andalucía, la misma puso de manifiesto la necesidad de agilizar y simplificar determinados procedimientos administrativos en materia energética, medioambiental, de salud y de ordenación del territorio y urbanismo. En cuanto a los trabajos para la elaboración del Plan para la Mejora de la Regulación, la Comisión Delegada para Asuntos Económicos aprobó un documento de trabajo en el que se establecían las actuaciones, la metodología a desarrollar, así como la creación de tres equipos de trabajo, de cuyas propuestas de simplificación y racionalización de procedimientos administrativos este Decreto-ley es en parte resultado.

El Decreto-ley se presenta así como una norma “ómnibus” e incluye modificaciones de muy diversas normas: el Reglamento del Suministro Domiciliario de Agua; las Leyes de Ordenación del Territorio, de Prevención y Asistencia en Materia de Drogas, de Ordenación, Fomento y Control de la Pesca Marítima, el Marisqueo y la Acuicultura Marina, de Ordenación Urbanística, de creación del Consejo Audiovisual, de las organizaciones interprofesionales agroalimentarias, de Artesanía, de Promoción y Defensa de la Competencia, de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental, de Protección del Origen y Calidad de los Vinos de Andalucía, del Patrimonio Histórico, de Aguas, de reordenación del sector público, de la Calidad Agroalimentaria y Pesquera, del Turismo, de Salud Pública, del Comercio Interior, de Servicios Sociales, de medidas frente al cambio climático y para la transición hacia un nuevo modelo energético, Audiovisual de Andalucía, de Ordenación Urbanística de Andalucía; Decretos-ley como el de simplificación de normas en materia de energía y fomento de las energías renovables en Andalucía, para el fomento de iniciativas económicas mediante la agilización y simplificación administrativas en la tramitación de proyectos y su declaración de interés estratégico para Andalucía, para la creación de una unidad aceleradora de proyectos de interés estratégico y por el que se modifica la Ley 1/1994, de 11 de enero, de Ordenación del Territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía; o Decretos como el que regula los criterios y el procedimiento para la declaración de zonas de gran afluencia turística, a efectos

de horarios comerciales, por el que se establece el procedimiento de la Evaluación del Impacto en la Salud, que regula el régimen aplicable a los suelos contaminados, de Vertidos al Dominio Público Hidráulico y al Dominio Público Marítimo-Terrestre y de Municipio Turístico. Además, la puesta en marcha de las reformas necesarias para la mejora de la regulación de las actividades económicas en Andalucía requiere reforzar y reorientar el actual organismo regulador y supervisor en esta materia, la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía, mediante una reordenación funcional y orgánica de sus competencias en materia de mejora de la regulación económica.

Como puede verse, la utilización de la figura del Decreto-ley para esta larga serie de reformas normativas estructurales es polémica. La Exposición de Motivos es consciente y hace una defensa singularmente prolija de su pertinencia. El Gobierno sintetiza su defensa del siguiente modo: “En resumen, es inaplazable que todas estas medidas se apliquen a la mayor brevedad posible. Las actuales circunstancias socioeconómicas de Andalucía requieren una respuesta urgente. Por todo ello, se considera que concurren los presupuestos necesarios de extraordinaria y urgente necesidad requeridos en el artículo 110 del Estatuto de Autonomía para Andalucía, que habilitan para la adopción de estas medidas mediante decreto-ley.”

El Gobierno andaluz ha considerado que el Decreto-ley “cumple con los límites fijados por las competencias autonómicas para acometer una regulación legal en esta materia”. Ahora bien, debe consignarse que el Presidente del Gobierno de la Nación ha interpuesto recurso de inconstitucionalidad, admitido con el número 1998-2020, en relación con el artículo 13, con exclusión de su párrafo primero (que modifica la Ley de Patrimonio Histórico) y con el artículo 28, apartados 4, 6, 11, 12, 13, 14 y 15 (que modifica la Ley Audiovisual). En el primer caso, por permitir actuaciones sin autorización ni comunicación previa para la realización de obras que impliquen una intervención mínima, entendiéndose por tales las obras interiores que no afecten al subsuelo, a la estructura y configuración arquitectónica ni a elementos decorativos del patrimonio histórico, en los inmuebles comprendidos: a) En el entorno de un Bien de Interés Cultural. b) En los Conjuntos Históricos, Sitios Históricos, Zonas Arqueológicas, Lugares de Interés Etnológico, Lugares de Interés Industrial o Zonas Patrimoniales, que no estén inscritos en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz como Monumentos y Jardines Históricos. En el segundo, por establecer un régimen favorable a las entidades de radiodifusión sin licencia, incluyendo la permisión de emisión de publicidad institucional, y la posibilidad de gestión indirecta de las radios públicas municipales (con el trasfondo de la situación de la cadena COPE en Andalucía). En ambos casos, se considera que se invaden competencias estatales. Consecuentemente, estos preceptos han quedado suspendidos).

Además, hay que reseñar que el Decreto-ley fue convalidado el 2 de abril por la diputación permanente del Parlamento, y no por el Pleno, que, tras la declaración del estado de alarma, no se volvió a reunir. Un grupo de senadores socialistas han presentado un recurso de inconstitucionalidad por esta forma de aprobación, en el que además se aduce falta del presupuesto habilitante (la “extraordinaria y urgente necesidad”).

Orden de 13 de marzo de 2020, por la que se adoptan medidas preventivas de salud pública en la Comunidad de Andalucía como consecuencia de la situación y evolución del coronavirus (COVID-19) (BOJA extraordinario núm. 5, de 13 de marzo de 2020)

El 30 de enero la Organización Mundial de la Salud (OMS) declaró la emergencia en salud pública de importancia internacional ante la situación del coronavirus COVID-19.

En este contexto, mediante Orden del Consejero de la Presidencia, Administración Pública e Interior, de 25 de febrero de 2020, se acordó activar el Comité Ejecutivo para el Control, Evaluación y Seguimiento de Situaciones Especiales.

El 11 de marzo de 2020, la OMS declaró el brote de SARS-COV-2 como pandemia.

Mediante diversas resoluciones de 12 de marzo de la Secretaría General para la Administración Pública se adoptaron un conjunto de medidas organizativas y preventivas en los centros de trabajo dependientes de la Administración de Junta de Andalucía con motivo del Covid-19, como la reducción de las reuniones presenciales, de las actividades formativas y de los procesos selectivos de personal, y la autorización del teletrabajo en situaciones justificadas, así como la reorganización de turnos y estableciendo medidas preventivas para el personal que se encontrase en los grupos de riesgo.

Esta Orden que aquí reseñamos, de 13 de marzo de 2020 –anterior, por tanto, a la declaración del estado de alarma por el Gobierno de la Nación– dispuso una serie de medidas en materia sanitaria y sociosanitaria pero también, fundamentalmente de suspensión de actividades, en materia de transporte, docencia y empleo, medio ambiente y agricultura, cultura, ocio y deporte, así como una serie de recomendaciones, incluida el teletrabajo y los turnos de trabajo, que entraron en vigor el 15 de marzo. Incluyeron entre otras, la suspensión de la actividad docente presencial en todas las etapas educativas y en todos los centros de la Comunidad Autónoma: en Educación Infantil, Primaria, Secundaria, Formación Profesional y Universidades, y de la actividad en todos los centros de día, unidades de estancia diurna y centros ocupacionales para personas mayores o con discapacidad física o intelectual, salud

mental o adicciones, de la actividad de las instalaciones deportivas, cierre de gimnasios, y la suspensión de todos los eventos, actividades y competiciones deportivas y el cierre de todos los centros culturales, incluidos museos, bibliotecas, archivos, centros de documentación, teatros, espacios escénicos y conjuntos culturales y enclaves arqueológicos y monumentales.

Orden de 14 de marzo de 2020, por la que se adoptan medidas preventivas de salud pública en la Comunidad Autónoma de Andalucía como consecuencia de la situación y evolución del coronavirus (COVID-19) (BOJA extraordinario núm. 7, de 15 de marzo de 2020)

El Real Decreto 463/2020, 14 de marzo, declaró el estado de alarma para la gestión de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

Ese mismo día, el Gabinete de Crisis, presidido por el Presidente de la Junta de Andalucía, instó en su Acuerdo de 14 de marzo de 2020 al Consejero de la Presidencia, Administración Pública e Interior a adoptar los acuerdos necesarios para reorganizar temporalmente el trabajo de los empleados públicos con objeto de contribuir a salvaguardar la protección de la salud de todos los andaluces, garantizando al mismo tiempo la adecuada prestación de los servicios públicos que resulten imprescindibles para los ciudadanos.

En ejecución de ese Acuerdo, la Orden de 14 de marzo de 2020 adoptan medidas en materia de espectáculos públicos y actividades recreativas, en el ámbito de la actividad comercial, del transporte y de industria. Se determina, entre otras, la suspensión de las actividades recreativas y de los espectáculos públicos recogidos en la misma, la suspensión de la actividad comercial minorista, con las salvedades establecidas atendiendo a la cobertura de productos de alimentación y primera necesidad, la suspensión de la actividad de las Estaciones de Inspección Técnica de Vehículos, y se adoptan también una serie de medidas preventivas en materia de transportes públicos.

Orden de 15 de marzo de 2020, por la que se determinan los servicios esenciales de la Administración de la Junta de Andalucía con motivo de las medidas excepcionales adoptadas para contener el COVID-19 (BOJA extraordinario núm. 7, de 15 de marzo de 2020)

Esta Orden dispone que, con carácter general, se contará con el personal mínimo imprescindible en todas las Consejerías y sector público instrumental y consorcios para garantizar la adecuada gestión y prestación de los siguientes servicios en la Comunidad Autónoma de Andalucía: el acceso, vigilancia, seguridad, limpieza y mantenimiento; las funciones de coordinación y de dirección a realizar por todos los

altos cargos, personal directivo; las funciones de asistencia, asesoramiento y apoyo a altos cargos y personal directivo desarrollados por Gabinetes y equipos directivos y de coordinación, incluyendo las relativas a asesoramiento jurídico y protocolo; el registro telemático; la prestación de servicios para garantizar el traslado de personas y material; la garantía, en materia de recursos tecnológicos de la seguridad, el mantenimiento y la asistencia TIC necesarios; las funciones relativas a la gestión presupuestaria y contable, la gestión de pagos, especialmente deuda pública y pagos a proveedores; y las funciones relativas a la contratación urgente, incluidas las funciones de la Intervención y fiscalización, en su caso; la garantía, en materia de gestión de personal, de la confección de nóminas, gestión de actos que afecten a la misma; y altas, bajas y cotizaciones a la Seguridad Social; en los casos que sea posible, la atención a la ciudadanía telefónicamente y por medios electrónicos y de manera presencial, en los registros que se establecen en la disposición tercera de esta orden: los necesarios para garantizar la aplicación de las medidas adoptadas para la contención del COVID-19; y las funciones de apoyo y asistencia al Gabinete de Crisis, constituido en el marco del Plan de Emergencia de Andalucía.

Decreto-ley 3/2020, de 16 de marzo, de medidas de apoyo financiero y tributario al sector económico, de agilización de actuaciones administrativas y de medidas de emergencia social, para luchar contra los efectos de la evolución del coronavirus (COVID-19) (BOJA extraordinario núm. 8, de 17 de marzo de 2020)

Este Decreto-ley, justificado en el impacto económico de la crisis sanitaria en Andalucía, establece medidas urgentes en apoyo de las pequeñas y medianas empresas y de los autónomos y autónomas andaluces. El primer grupo, las referidas a garantizar la financiación crediticia, con la colaboración de la Sociedad de Aavales y Garantías de Andalucía, Sociedad de Garantía Recíproca y articula una línea de garantías de créditos concedidos por entidades financieras para circulante en favor de las pequeñas y medianas empresas y autónomos y autónomas andaluces. El segundo grupo, en el ámbito de las competencias tributarias autonómicas que afectan al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, al Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (de aplazamiento) y a la Tasa Fiscal sobre los Juegos de Suerte, Envite o Azar (de bonificación). Asimismo, se prorrogan los plazos de ingreso de las deudas de derecho público y de la presentación y pago de autoliquidaciones cuyo vencimiento se produzca durante la vigencia del estado de alarma para una mejor gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19. También se adoptan un conjunto de medidas para simplificar obligaciones formales con el objeto de reducir la cumplimentación de los trámites de manera presencial y, de este modo, evitar la asistencia de los contribuyentes a las oficinas. El tercer grupo, sobre los contratos y concesiones administrativas, de-

terminando la tramitación de emergencia para cualquier tipo de contratación que precisen los órganos de contratación de Administración de la Junta de Andalucía, de sus entidades instrumentales y consorcios adscritos para la ejecución de cualquier medida para hacer frente al COVID-19, la previsión de trabajo telemático de las mesas de contratación, y la determinación de que no es causa de suspensión, de los contratos de servicios y concesión de servicios la provocada por la declaración del estado de alarma mediante el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, como consecuencia del COVID-19, como medida orientada al mantenimiento del empleo y de la viabilidad económica de las empresas. El cuarto grupo, un conjunto de medidas de carácter temporal y urgente dirigidas a asegurar el correcto funcionamiento de los servicios públicos esenciales mediante el mantenimiento del número adecuado de personas empleadas, o incluso su refuerzo si fuera necesario, para dar respuesta a las necesidades que requieran de una atención continuada. En particular, se suspenden determinados trámites establecidos en normas de carácter reglamentario y convencional para los procedimientos de selección, tanto del personal funcionario interino como laboral temporal, con la intención de agilizarlos, eliminando aquellas actuaciones que en esta situación extraordinaria y excepcional no permitirían la cobertura inmediata de los puestos de trabajo. El quinto grupo, la creación de una comisión de emergencia social de ámbito provincial con sede en las Delegaciones Territoriales de Educación, Deporte, Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación y la Comisión para la coordinación de las actuaciones de emergencia social, a nivel autonómico, con sede en la Consejería de Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación.

Decreto-ley 4/2020, de 20 de marzo, de medidas urgentes, en el ámbito educativo, de apoyo a escuelas-hogar y a centros de primer ciclo de educación infantil adheridos al Programa de ayuda a las familias como consecuencia de la crisis sanitaria provocada por el Coronavirus (COVID-19) (BOJA extraordinario núm. 9, de 21 de marzo de 2020)

Este Decreto-ley prevé una serie de medidas de carácter temporal y urgente dirigidas a asegurar el sostenimiento de las escuelas-hogar y el mantenimiento del tejido productivo necesario para la atención al alumnado que se escolariza en estos centros y del servicio para la atención al alumnado de primer ciclo de educación infantil que prestan las escuelas infantiles y centros de educación infantil acogidos al Programa de ayuda a las familias para el fomento de la escolarización en el primer ciclo de la educación infantil en Andalucía, manteniendo la financiación pese a la suspensión en la prestación del servicio.

Decreto-Ley 5/2020, de 22 de marzo, por el que se modifica el Decreto-Ley 3/2020, de 16 de marzo, de medidas de apoyo financiero

y tributario al sector económico, de agilización de actuaciones administrativas y de medidas de emergencia social, para luchar contra los efectos de la evolución de coronavirus (COVID-19) (BOJA extraordinario núm. 10, de 22 de marzo de 2020)

Este Decreto-Ley se encamina a garantizar la inmediata contratación de cuantas actuaciones pudieran ser adecuadas para hacer frente al COVID-19, facilitar el libramiento de los fondos necesarios con carácter de a justificar y sin restricciones, y a una mayor flexibilidad en la tramitación de los abonos a cuenta y pagos derivados de la contratación de emergencia.

Orden de 28 de marzo de 2020, por la que se adoptan medidas preventivas de salud pública en la Comunidad Autónoma de Andalucía como consecuencia de la situación y evolución del coronavirus (COVID-19) (BOJA extraordinario núm. 11, de 29 de marzo de 2020)

La Resolución de 25 de marzo de 2020, del Congreso de los Diputados, acordó la autorización de la prórroga del estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, prorrogando el estado de alarma declarado hasta las 00:00 horas del día 12 de abril de 2020.

Esta Orden ajusta la oferta de los servicios de transporte de viajeros determinados en la Orden de 14 de marzo de 2020 a las necesidades reales de desplazamiento que requiere la ciudadanía, permitiendo, además, reducir la exposición al riesgo de los trabajadores del sector del transporte de viajeros. También amplía las medidas preventivas en el ámbito de la actividad comercial contenidas en el dispongo segundo de la Orden de 14 de marzo de 2020, con el objeto de permitir que la población andaluza pueda acceder a los establecimientos comerciales habilitados, reduciendo las aglomeraciones y, por tanto, el riesgo de nuevos contagios y facilitando también que los consumidores puedan abastecerse de productos de primera necesidad con mayores garantías. Asimismo, se suspenden las zonas de gran afluencia turística declaradas conforme el Decreto 2/2014, de 14 de enero, por el que se regulan los criterios y el procedimiento para la declaración de zonas de gran afluencia turística durante la duración del estado de alarma, debido a la imposibilidad actual de incremento de la población en los municipios por una mayor concurrencia de visitantes. Igualmente, a fin de evitar aglomeraciones y facilitar que los consumidores puedan abastecerse correctamente y con las mayores garantías, se autoriza la apertura de los establecimientos comerciales minoristas habilitados durante los festivos de jueves y viernes santo, así como que los servicios de entrega a domicilio o de recogida de la compra en las zonas habilitadas para ello, siempre que se hayan realizado utilizando medios

electrónicos y observando las medidas necesarias de salud e higiene entre empleado y cliente, se realicen en domingos y festivos no autorizados.

Decreto-Ley 6/2020, de 30 de marzo, por el que se establecen medidas administrativas extraordinarias y urgentes en el ámbito social y económico como consecuencia de la situación ocasionada por el coronavirus (COVID-19) (BOJA extraordinario núm. 12, de 30 de marzo de 2020)

Este Decreto-ley establece medidas dirigidas a atender situaciones de extrema vulnerabilidad social, entre las que se incluyen las relativas a las subvenciones a los centros docentes privados sostenidos con fondos públicos con planes de compensación educativa para la prestación del servicio de comedor escolar, a la Renta Mínima de Inserción Social, así como otras por las que se agilizan la tramitación de las ayudas para el alquiler de vivienda habitual a personas en situación de especial vulnerabilidad, con ingresos limitados y a jóvenes, en la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Por otra parte, se establecen actuaciones concretas para incentivar la investigación científica sobre el virus SARS-COV-2 y COVID-19, y se flexibilizan de manera temporal determinados aspectos de los cursos de ingreso en la Escuela de Seguridad Pública de Andalucía, al haberse constatado que existen Entidades Locales que no pueden disponer de las personas aspirantes a los Cuerpos de la Policía Local por no haber comenzado el curso de ingreso, en unos casos, o no haber finalizado el mismo, en otros.

Además, se efectúan algunas modificaciones y precisiones normativas en el Decreto-ley tal 3/2020, de 16 de marzo, ante las necesidades detectadas en su ejecución y ante la evolución de la emergencia sanitaria y del estado de alarma.

OTRAS DISPOSICIONES DE INTERÉS PARA LA ADMINISTRACIÓN AUTONÓMICA¹

PRESIDENCIA

Ley 5/2019, de 19 de diciembre, de concesión de un crédito extraordinario para sufragar las subvenciones a adjudicar a las formaciones políticas por los gastos electorales causados por las elecciones al Parlamento de Andalucía celebradas el 2 de diciembre de 2018 (BOJA 245, de 23 de diciembre).

Ley 6/2019, de 19 de diciembre, del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2020 (BOJA 246, de 24 de diciembre; corrección de errores en BOJA 12, de 20 de enero).

CONSEJERÍA DE TURISMO, REGENERACIÓN, JUSTICIA Y ADMINISTRACIÓN LOCAL

Orden de 6 de diciembre de 2019, por la que se aprueba el Plan de Inspección Programada en materia de turismo para el año 2020 (BOJA 244, de 20 de diciembre).

Orden de 16 de diciembre de 2019, por la que se establece la política de seguridad de las tecnologías de la información y comunicaciones en el ámbito de la Consejería (BOJA 244, de 20 de diciembre).

Orden de 20 de febrero de 2020, por la que se aprueba el Plan Estratégico de Subvenciones de la Consejería de Turismo, Regeneración, Justicia y Administración Local para el periodo 2020-2022 (BOJA 40, de 27 de febrero).

CONSEJERÍA DE LA PRESIDENCIA, ADMINISTRACIÓN PÚBLICA E INTERIOR

Acuerdo de 26 de noviembre de 2019, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba la formulación del Plan Estratégico de los Recursos Humanos de la Administración General de la Junta de Andalucía 2020-2030 (BOJA 232, de 2 de diciembre).

Decreto 602/2019, de 3 de diciembre, por el que se regulan las distinciones honoríficas de la Comunidad Autónoma de Andalucía y se crea el Catálogo de Premios concedidos por la Administración de la Junta de Andalucía (BOJA extraordinario 26, de 4 de diciembre).

¹ Subsección preparada por MARÍA DEL CARMEN NÚÑEZ LOZANO, Catedrática de Derecho Administrativo, Centro de Investigación en Patrimonio Histórico, Cultural y Natural, Universidad de Huelva. Comprende disposiciones publicadas en los boletines de diciembre de 2019 a marzo de 2020.

Orden de 20 de diciembre de 2019, por la que se aprueban las bases reguladoras tipo y los formularios tipo de la Administración de la Junta de Andalucía para la concesión de subvenciones en régimen de concurrencia competitiva (BOJA 249, de 30 de diciembre; corrección de errores en BOJA 46, de 9 de marzo).

Orden de 20 de diciembre de 2019, por la que se aprueban las bases reguladoras tipo y los formularios tipo de la Administración de la Junta de Andalucía para la concesión de subvenciones en régimen de concurrencia no competitiva (BOJA 249, de 30 de diciembre; corrección de errores en BOJA 46, de 9 de marzo).

Acuerdo de 9 de enero de 2020, del Consejo de Gobierno, por el que se autoriza la modificación de los Estatutos de la Agencia Andaluza de Promoción Exterior, S.A (BOJA 8, de 14 de febrero).

Acuerdo de 10 de febrero de 2020, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba el Plan General de la Inspección General de Servicios de la Junta de Andalucía para el año 2020 (BOJA 30, de 13 de enero; corrección de errata en BOJA 32, de 17 de febrero).

Orden de 12 de febrero de 2020, por la que se aprueba el Plan Estratégico de Subvenciones de la Consejería de la Presidencia, Administración Pública e Interior para el período 2020-2022 (BOJA 41, de 2 de marzo).

Acuerdo de 13 de marzo de 2020, del Consejo de Gobierno, por el que se crea la Comisión Especial de Seguimiento con las Organizaciones Sindicales sobre la incidencia del COVID-19 en la Administración de la Junta de Andalucía (BOJA extraordinario 6, de 14 de marzo).

CONSEJERÍA DE EMPLEO, FORMACIÓN Y TRABAJO AUTÓNOMO

Resolución de 13 de diciembre de 2019, de la Dirección General de Trabajo y Bienestar Laboral, por la que se publica la relación de fiestas locales de los municipios de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2020 (BOJA 244, de 20 de diciembre; corrección de errores en BOJA 47, de 10 de marzo).

CONSEJERÍA DE HACIENDA, INDUSTRIA Y ENERGÍA

Resolución de 26 de noviembre de 2019, de la Intervención General de la Junta de Andalucía, por la que se da publicidad a la Instrucción 8/2019, de 14 de noviembre de 2019, por la que se establece la Guía de Fiscalización Previa de los expedientes de gasto derivados de los procedimientos de subvenciones y ayudas públicas, y se actualiza el modelo de certificación acreditativa del empleo de las mismas (BOJA 239, de 13 de diciembre).

Resolución de 26 de noviembre de 2019, de la Intervención General de la Junta de Andalucía, por la que se da publicidad a la Instrucción 9/2019, de 18 de noviembre, por la que se establece la Guía de Fiscalización Previa de los expedientes de gasto derivados de convenios de colaboración (BOJA 239, de 13 de diciembre).

Resolución de 16 de diciembre de 2019, conjunta de la Intervención General de la Junta de Andalucía, de la Dirección General de Patrimonio y de la Dirección General de Transformación Digital, por la que se extiende el uso del Sistema Informático ERIS-G3 a los Consorcios (BOJA 2, de 3 de enero).

Orden de 30 de diciembre de 2019, por la que se aprueba el modelo normalizado de Hoja del Libro de Quejas y Sugerencias de la Administración Tributaria de la Junta de Andalucía (BOJA 8, de 14 de enero).

Resolución de 9 de enero de 2020, de la Dirección General de Industria, Energía y Minas, por la que se aprueban los Planes Generales de Inspección en el área de industria, energía y minas para el bienio 2020-2021 (BOJA 11, de 17 de enero).

Orden de 24 de enero de 2020, por la que se publica la modificación del Anexo I y los valores de las variables establecidas en el artículo 10 de la Ley 6/2010, de 11 de junio, reguladora de la participación de las entidades locales en los tributos de la Comunidad Autónoma de Andalucía (BOJA 22, de 3 de febrero).

Resolución de 28 de enero de 2020, de la Secretaría General de Industria, Energía y Minas, por la que se modifica el Anexo II de la Orden de 5 de marzo de 2013, por la que se dictan normas de desarrollo del Decreto 59/2005, de 1 de marzo, por el que se regula el procedimiento para la instalación, ampliación, traslado y puesta en funcionamiento de los establecimientos industriales, así como el control, responsabilidad y régimen sancionador de los mismos, en lo relativo a la ficha técnica descriptiva de instalaciones frigoríficas (BOJA 30, de 13 de febrero; corrección de errata en BOJA 37, de 24 de febrero).

Orden de 20 de febrero de 2020, por la que se aprueba el Plan Estratégico de Subvenciones de la Consejería de Hacienda, Industria y Energía para el periodo 2020-2022 (BOJA 41, de 2 de marzo).

Resolución de 4 de marzo de 2020, de la Intervención General de la Junta de Andalucía, por la que se da publicidad a la Instrucción 3/2020, de 21 de febrero, por la que se modifica la Instrucción 8/2019, de 14 de noviembre, por la que se establece la Guía de Fiscalización Previa de los expedientes de gasto derivados de los procedimientos de subvenciones y ayudas públicas, y se actualiza el modelo de certificación acreditativa del empleo de las mismas (BOJA 49, de 12 de marzo).

Acuerdo de 13 de marzo de 2020, del Consejo de Gobierno, por el que se crea la Comisión de Coordinación Presupuestaria en materia de servicios sociales sobre la incidencia del COVID-19 en Andalucía (BOJA extraordinario 6, de 14 de marzo).

Acuerdo de 13 de marzo de 2020, del Consejo de Gobierno, por el que se crea la Comisión de Coordinación Presupuestaria en materia de salud sobre la incidencia del COVID-19 en Andalucía (BOJA extraordinario 6, de 14 de marzo).

CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN Y DEPORTE

Orden de 25 de noviembre de 2019, por la que se aprueba el Plan General de Inspección de Deporte para el año 2020 (BOJA 240, de 16 de diciembre).

Resolución de 26 de diciembre de 2019, de la Dirección General de Promoción del Deporte, Hábitos Saludables y Tejido Deportivo, por la que se dispone la publicación del Reglamento Electoral de la Federación Andaluza de Hockey (BOJA 5, de 9 de enero).

Acuerdo de 9 de enero de 2020, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba la formulación del Plan Estratégico de Evaluación Educativa (2020-2022) (BOJA 11, de 17 de enero).

Resolución de 23 de enero de 2020, de la Dirección General de Promoción del Deporte, Hábitos Saludables y Tejido Deportivo, por la que se dispone la publicación del Reglamento Electoral de la Federación Andaluza de Natación (BOJA 19, de 29 de enero).

Resolución de 28 de enero de 2020, de la Dirección General de Promoción del Deporte, Hábitos Saludables y Tejido Deportivo, por la que se dispone la publicación de los Estatutos de la Federación Andaluza de Deportes de Personas con Discapacidad Física (BOJA 24, de 5 de febrero).

Orden de 29 de enero de 2020, por la que se desarrolla el currículo correspondiente al título de Técnico Superior en Coordinación de Emergencias y Protección Civil (BOJA 39, de 26 de febrero).

Resolución de 15 de febrero de 2020, de la Dirección General de Promoción del Deporte, Hábitos Saludables y Tejido Deportivo, por la que se dispone la publicación de los estatutos de la Federación Andaluza de Hockey (BOJA 38, de 25 de febrero).

Orden de 20 de febrero de 2020, conjunta de la Consejería de Educación y Deporte y de la Consejería de Salud y Familias, por la que se aprueban los programas de deporte en edad escolar que integran el Plan de Deporte en Edad Escolar de Andalucía en el curso 2019-2020 (BOJA 4, de 27 de febrero).

Decreto 24/2020, de 24 de febrero, por el que se extingue el Instituto Andaluz de Enseñanzas Artísticas Superiores (BOJA 40, de 27 de febrero).

Orden de 2 de marzo de 2020, por la que se desarrolla el currículo correspondiente al título de Técnico Superior en mantenimiento de sistemas electrónicos y aviónicos en aeronaves (BOJA 52, de 17 de marzo).

Orden de 2 de marzo de 2020, por la que se desarrolla el currículo correspondiente al título de Técnico Superior en mantenimiento aeromecánico de aviones con motor de turbina (BOJA 62, de 31 de marzo).

Resolución de 4 de marzo de 2020, de la Dirección General de Promoción del Deporte, Hábitos Saludables y Tejido Deportivo, por la que se dispone la publicación del Reglamento Electoral de la Federación Andaluza de Remo (BOJA 50, de 13 de marzo).

Resolución de 4 de marzo de 2020, de la Dirección General de Promoción del Deporte, Hábitos Saludables y Tejido Deportivo, por la que se dispone la publicación del Reglamento Electoral de la Federación Andaluza de Fútbol Americano (BOJA 50, de 13 de marzo).

Resolución de 5 de marzo de 2020, de la Dirección General de Promoción del Deporte, Hábitos Saludables y Tejido Deportivo, por la que se dispone la publicación del Reglamento Electoral de la Federación Andaluza de Rugby (BOJA 50, de 13 de marzo).

Resolución de 5 de marzo de 2020, de la Dirección General de Promoción del Deporte, Hábitos Saludables y Tejido Deportivo, por la que se dispone la publicación del Reglamento Electoral de la Federación Andaluza de Deportes de Personas con Discapacidad Física (BOJA 50, de 13 de marzo).

Resolución de 5 de marzo de 2020, de la Dirección General de Promoción del Deporte, Hábitos Saludables y Tejido Deportivo, por la que se dispone la publicación del Reglamento Electoral de la Federación Andaluza de Karate y Disciplinas Asociadas (BOJA 50, de 13 de marzo).

Corrección de errores de la Orden de 11 de marzo de 2016, por la que se regulan los procesos electorales de las federaciones deportivas andaluzas (BOJA núm. 52, de 17.3.2016) (BOJA 40, de 27 de febrero).

Corrección de errores de la Orden de 16 de septiembre de 2019, por la que se regulan las pruebas para la obtención del título de Bachiller en la Comunidad Autónoma de Andalucía para personas mayores de veinte años (BOJA núm. 200, de 16.10.2019) (BOJA 38, de 25 de febrero).

CONSEJERÍA DE AGRICULTURA, GANADERÍA, PESCA Y DESARROLLO SOSTENIBLE

Orden de 27 de diciembre de 2019, por la que se modifica la de 24 de marzo de 2014, por la que se establece un plan de gestión para la pesquería de rastros o dragas mecanizadas en el litoral mediterráneo de Andalucía (BOJA 2, de 3 de enero).

Acuerdo de 9 de enero de 2020, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba la formulación del Plan Andaluz de Acción por el Clima (PAAC) (BOJA 8, de 14 de enero).

Acuerdo de 14 de enero de 2020, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba la formulación de la adecuación del Plan Forestal de Andalucía Horizonte 2030 (BOJA 13, de 21 de enero).

Resolución de 17 de enero de 2020, de la Dirección General de Ayudas Directas y de Mercados, por la que se publica el Sistema de Información Geográfica de Identificación de Parcelas Agrícolas (SIGPAC) del año 2020 (BOJA 18, de 28 de enero).

Resolución de 28 de enero de 2020, de la Dirección General de la Producción Agrícola y Ganadera, por la que se autoriza la aplicación de determinadas excepciones a la notificación obligatoria a la que se refiere el artículo 23 del Reglamento (CE) núm. 1069/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de octubre de 2009, por el que se establecen las normas sanitarias aplicables a los subproductos animales y los productos derivados no destinados al consumo humano y por el que se deroga el Reglamento (CE) núm. 1774/2002 (Reglamento sobre subproductos animales) (BOJA 26, de 7 de febrero).

Corrección de errores de la Orden de 27 de octubre de 2019, por la que se desarrollan los procedimientos de inscripción en el Registro de Explotaciones Agrarias y Forestales de Andalucía y de la declaración anual gráfica de producciones agrícolas, previstas en el Decreto 190/2018, de 9 de octubre, por el que crea y regula el Registro de Explotaciones Agrarias y Forestales de Andalucía y el Documento de acompañamiento al transporte de productos agrarios y forestales. (BOJA núm. 221, de 15.11.2019) (BOJA 249, de 30 de diciembre).

CONSEJERÍA DE ECONOMÍA, CONOCIMIENTO, EMPRESAS Y UNIVERSIDAD

Orden de 28 de noviembre de 2019, por la que se aprueba el VI Plan Integral de Fomento del Comercio Interior de Andalucía 2019-2022 (BOJA 235, de 5 de diciembre).

Resolución de 4 de diciembre de 2019, de la Dirección General de Comercio, por la que se aprueba el Plan de Inspección Comercial de Andalucía para el año 2020 (BOJA 239, de 13 de diciembre).

Decreto 624/2019, de 27 de diciembre, por el que se aprueba el III Plan Integral para el Fomento de la Artesanía en Andalucía 2019-2022 (BOJA 250, de 31 de diciembre).

Resolución de 7 de enero de 2020, de la Dirección General de Universidades, por la que se hace público el Acuerdo de 13 de diciembre de 2019, de la Comisión del Distrito Único Universitario de Andalucía, por el que se establece el procedimiento de admisión para el curso 2020-2021, en los estudios universitarios de Grado (BOJA 18, de 28 de enero).

Resolución de 7 de enero de 2020, de la Dirección General de Universidades, por la que se hace público el Acuerdo de la Comisión del Distrito Único Universitario de Andalucía por el que se establece el procedimiento para el ingreso en los másteres universitarios que se impartan en el curso 2020-2021 (BOJA 18, de 28 de enero).

Decreto 25/2020, de 24 de febrero, por el que se aprueba el Programa Estadístico y Cartográfico de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2020 (BOJA 42, de 3 de marzo).

Resolución de 4 de marzo de 2020, de la Agencia Andaluza del Conocimiento, Dirección de Evaluación y Acreditación, por la que se establece el procedimiento de evaluación y certificación de los Sistemas de Garantía de Calidad implantados en los centros de las universidades andaluzas (BOJA 48, de 11 de marzo).

Corrección de errores de la Resolución de 31 de octubre de 2019, de la Dirección General de Universidades, por la que se hace público el Acuerdo de 23 de octubre de 2019, de la Comisión Coordinadora Interuniversitaria de Andalucía, por el que se establecen los plazos, el calendario y el cálculo de notas de las pruebas de evaluación de Bachillerato para el acceso a la universidad y de las pruebas de admisión que se celebrarán en el curso 2019-2020 (BOJA núm. 218, de 12.11.2019) (BOJA 18, de 28 de enero).

CONSEJERÍA DE SALUD Y FAMILIAS

Orden de 23 de diciembre de 2019, por la que se aprueba el Plan Anual de Inspección de Servicios Sanitarios para el año 2020 (BOJA 3, de 7 de enero).

Resolución de 27 de febrero de 2020, de la Dirección Gerencia del Servicio Andaluz de Salud, para la ampliación de las indicaciones de los sistemas de monito-

rización continua de glucosa en cartera de servicios del Sistema Sanitario Público de Andalucía (BOJA 47, de 10 de marzo).

Orden 16 de marzo de 2020, por la que se facilita la continuidad del proceso de Atención Infantil Temprana como consecuencia de la situación y evolución del coronavirus (COVID-19) (BOJA 55, de 20 de marzo).

Orden de 26 de marzo de 2020, por la que se establece el protocolo para la dispensación de medicamentos y productos sanitarios por las oficinas de farmacia de Andalucía durante la situación de crisis sanitaria ocasionada por el coronavirus COVID-19 (BOJA extraordinario 12, de 30 de marzo).

Orden de 30 de marzo de 2020, por la que por la que se prorrogan las medidas preventivas de salud pública en la Comunidad Autónoma de Andalucía como consecuencia de la situación y evolución del coronavirus (COVID-19), contenidas en las Ordenes de 13 de marzo y de 14 de marzo (BOJA extraordinario 12, de 30 de marzo).

CONSEJERÍA DE IGUALDAD, POLÍTICAS SOCIALES Y CONCILIACIÓN

Acuerdo de 10 de diciembre de 2019, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba la formulación del Plan Estratégico de la Juventud en Andalucía (BOJA 239, de 13 de diciembre).

Orden de 19 de diciembre de 2019, por la que se modifican la de 30 de agosto de 1996, por la que se regula la concertación de plazas con centros de atención especializada para los sectores de Personas Mayores y Personas Discapacitadas, y la de 7 de mayo de 2002, por la que se regula la financiación de los programas de estancia diurna y respiro familiar (BOJA 245, de 23 de diciembre).

Orden de 19 de diciembre de 2019, por la que se aprueba el Plan General de Inspección de los servicios sociales para los años 2020 y 2021 (BOJA 1, de 2 de enero).

Acuerdo de 27 de diciembre de 2019, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba el III Plan Andaluz de Cooperación para el Desarrollo (BOJA 2, de 3 de enero).

Acuerdo de 27 de diciembre de 2019, del Consejo de Gobierno, por el que se determina la composición del Consejo de Administración de la Empresa Andaluza de Gestión de Instalaciones y Turismo Juvenil (Inturjuven, S.A.) (BOJA 2, de 3 de enero).

Resolución de 20 de febrero de 2020, de la Dirección General de Infancia, por la que se aprueba y da publicidad al Estatuto Andaluz de las Personas Acogedoras, Guardadoras con fines de adopción y Adoptivas (BOJA 44, de 5 de marzo).

Orden de 25 de febrero de 2020, por la que se establece la política de seguridad de las Tecnologías de la Información y Comunicaciones y de la protección de datos de carácter personal de la Consejería de Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación (BOJA 42, de 3 de marzo).

Orden de 26 de febrero de 2020, por la que se modifica el Anexo I de la Orden de 28 de julio de 2000, conjunta de las Consejerías de la Presidencia y de Asuntos Sociales, por la que se regulan los requisitos materiales y funcionales de los Servicios y Centros de Servicios Sociales de Andalucía y se aprueba el modelo de solicitud de las autorizaciones administrativas (BOJA 43, de 4 de marzo).

CONSEJERÍA DE FOMENTO, INFRAESTRUCTURAS Y ORDENACIÓN DEL TERRITORIO

Orden de 12 de febrero de 2020, por la que se modifica la Orden de 21 de julio de 2008, sobre normativa técnica de diseño y calidad, aplicable a las viviendas protegidas en la Comunidad Autónoma de Andalucía, y se agilizan los procedimientos establecidos para otorgar las Calificaciones de Vivienda Protegida, y se publica el texto integrado con las modificaciones que se introducen en esta norma (BOJA 35, de 20 de febrero).

CONSEJERÍA DE CULTURA Y PATRIMONIO HISTÓRICO

Acuerdo de 17 de diciembre de 2019, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba la formulación del Plan Anual de Memoria Democrática para 2020 (BOJA 244, de 20 de diciembre).

CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y PROTECCIÓN DE DATOS DE ANDALUCÍA

Resolución de 12 de diciembre de 2019, de la Dirección del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, por la que se establece la política de seguridad de las tecnologías de la información y de la comunicación del Consejo, así como la estructura organizativa responsable de su ejecución (BOJA 245, de 23 de diciembre).

NOTICIAS DE LA
ADMINISTRACIÓN AUTONÓMICA

INFORME¹

Avances en simplificación administrativa y administración electrónica

I. INTRODUCCIÓN Y CUESTIONES GENERALES

A punto de finalizar 2019, el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía ha aprobado el Decreto 622/2019, de 27 de diciembre, de administración electrónica, simplificación de procedimientos y racionalización organizativa de la Junta de Andalucía (BOJA 250, de 31 de diciembre), que está llamado a ser una pieza importante del Derecho Administrativo propio de la Comunidad Autónoma de Andalucía².

¹ Esta sección ha sido elaborada por MARÍA DEL CARMEN NÚÑEZ LOZANO, Catedrática de Derecho Administrativo, Centro de Investigación en Patrimonio Histórico, Cultural y Natural, Universidad de Huelva.

² Basta con apreciar el catálogo de preceptos y disposiciones que deroga expresamente: a) El Decreto 260/1988, de 2 de agosto, por el que se desarrollan atribuciones para la racionalización administrativa de la Junta de Andalucía. b) El artículo 4.b) del Decreto 90/1993, de 13 de julio, por el que se asignan diversas funciones a determinados órganos administrativos de la Junta de Andalucía. c) El capítulo III y los artículos 22, 23 y 25 del Decreto 204/1995, de 29 de agosto, por el que se establecen medidas organizativas para los servicios administrativos de atención directa a los ciudadanos. d) El artículo 2.2 del Decreto 48/2002, de 12 de febrero, por el que se establece el Registro Territorial de la Propiedad Intelectual de la Comunidad Autónoma de Andalucía. e) El artículo 3 del Decreto 72/2003, de 18 de marzo, de medidas de Impulso de la Sociedad del Conocimiento en Andalucía. f) El Decreto 183/2003, de 24 de junio, por el que se regula la información y atención al ciudadano y la tramitación de procedimientos administrativos por medios electrónicos (Internet). g) El artículo 3.4 del Decreto 86/2004, de 2 de marzo, sobre Cofradías de Pescadores y sus Federaciones. h) El Decreto 68/2008, de 26 de febrero, por el que se suprime la aportación de la fotocopia de los documentos identificativos oficiales y del certificado de empadronamiento en los procedimientos administrativos de la Administración de la Junta de Andalucía y se establece la sede electrónica para la práctica de la notificación electrónica, a excepción de su artículo 4.1 en lo relativo a la creación de la sede electrónica. i) La Orden de la Consejería de Gobernación de 28 de julio de 1989, por la que se establecen los criterios de normalización de formularios y papel impreso y se crea el registro de formularios de la Junta de Andalucía. j) Los artículos 5 y 6 de la Orden de la Consejería de Gobernación, de 1 de diciembre de 1995, por la que se normalizan las características que han de reunir los sellos oficiales empleados en la actuación administrativa de la Junta de Andalucía. k) El capítulo II de la Orden de 10 de junio de 2005, por la que se regula el Registro Telemático Tributario dependiente de la Consejería de Economía y Hacienda y las notificaciones, certificados y transmisiones telemáticas en el ámbito de la Administración Tributaria de la Junta de Andalucía, referido al Registro Telemático Tributario. l) La Orden de 24 de noviembre de 2005, por la que se establecen determinados procedimientos administrativos de la Consejería de Justicia y Administración Pública que podrán iniciarse por medios telemáticos. m) La Orden de la Consejería de Justicia y Administración Pública de 11 de octubre de 2006, por la que se establece la utilización de medios electrónicos para la expedición de copias autenticadas. n) La Orden de 27 de diciembre de 2006, por la que se regula la utilización de medios electrónicos a aplicativos de gestión de la Consejería de Justicia y Administración Pública. Téngase en cuenta que el capítulo II de la Orden de 10 de junio de 2005, por la

Consta de 48 artículos, agrupados en ocho capítulos, ocho disposiciones adicionales, cuatro disposiciones transitorias, la disposición derogatoria, cuatro disposiciones finales³ y cuatro anexos⁴.

El objeto de la nueva norma es “establecer los principios generales y adoptar medidas de simplificación administrativa y racionalización organizativa, así como el uso de los medios electrónicos” por las entidades a las que es de aplicación (artículo 1.1), todo ello con las finalidades de mejorar la eficacia y la eficiencia en la actuación administrativa, garantizar los derechos de la ciudadanía en sus relaciones con las entidades a las que se aplica y preservar la seguridad jurídica (artículo 1.2).

El Decreto utiliza la palabra “ciudadanía” en sentido amplio, pues aclara el artículo 1.3 que “[a] los efectos de este decreto se entiende por ciudadanía todos aquellos a quienes se reconozca capacidad de obrar conforme al artículo 3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas”⁵. Aun siendo conscientes de la dificultad que presenta la selección

que se regula el Registro Telemático Tributario dependiente de la Consejería de Economía y Hacienda y las notificaciones, certificados y transmisiones telemáticos en el ámbito de la Administración Tributaria de la Junta de Andalucía, mantiene su vigencia hasta que se produzca la integración del Registro Telemático Tributario en el Registro Electrónico Único a que se refiere la disposición transitoria quinta.

³ En particular, la disposición final cuarta establece la entrada en vigor “en el plazo de tres meses a contar desde el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía”, salvo “lo establecido en el artículo 45 en relación al Registro electrónico de apoderamientos, y lo dispuesto en el artículo 46.1 a) respecto de la identificación y firma electrónica por funcionario público habilitado”, que producirá efectos el 2 de octubre de 2020 (si no se vuelve a modificar la disposición final séptima de la Ley 39/2015). Nótese que el Decreto no se sirve del margen proporcionado por la referida disposición final séptima de la Ley 39/2015 de manera que, respecto de las materias que regula, sólo aplaza la entrada en vigor de los aspectos indicados.

⁴ Sobre política de firma, sistemas de identificación admitidos no basados en certificados electrónicos, sistemas de firma admitidos no basados en certificados electrónicos y sistema de notificaciones electrónicas de la Administración de la Junta de Andalucía. Téngase en cuenta que los anexos pueden modificarse por orden de “la persona titular de la Consejería competente en materia de transformación digital” (disposición final segunda).

⁵ Durante la tramitación del Decreto, la Intervención General (informe de 30 de marzo de 2018) llamó la atención acerca del significado del vocablo “ciudadanía” que, sin mayores precisiones, se refiere a las personas físicas. Por esta razón, propuso que se incorporara al texto de la norma una definición más amplia del término; que se sustituyera por interesado o interesada; o que se efectuara una remisión al artículo 2.2 del Proyecto de Decreto por el que se aprueba el modelo de relación con la ciudadanía de la Administración de la Junta de Andalucía, entonces en tramitación (“personas físicas, personas jurídicas y entidades sin personalidad jurídica, que se relacionen o sean susceptibles de relacionarse con la Administración de la Junta de Andalucía, con los límites establecidos en el artículo 9”). También en el informe de la Secretaría General Técnica de la entonces Consejería de Economía, Hacienda y Administración Pública, de 6 de noviembre de 2018, se propuso que se explicitara que, por “ciudadanía”, se entendían las personas físicas, personas jurídicas y entidades sin personalidad jurídica, que se relacionen o sean susceptibles de relacionarse con la Administración de la Junta de Andalucía y sus entidades instrumentales”.

de la palabra adecuada⁶, no cabe desconocer que parece que es el propósito de utilizar lo que se viene denominando un “lenguaje inclusivo” lo que motiva el empleo del término “ciudadanía”, cuestionado también por el Consejo Consultivo en su informe de 19 de diciembre de 2019⁷. En este sentido, causa sorpresa que en la definición de ciudadanía que se contiene en el artículo 1.3, que acabamos de reproducir, se haya incluido a “todos aquellos” y se haya olvidado a “todas aquellas”.

Se aplica, en las relaciones que no son de derecho privado⁸, a: 1) la Administración de la Junta de Andalucía; 2) sus agencias administrativas; 3) las agencias públicas empresariales y las de régimen especial cuando, en ambos casos, ejercen potestades administrativas o se hace referencia específica a ellas en el Decreto; 4) a los consorcios que resulten adscritos a la Administración de la Junta de Andalucía de acuerdo con los criterios de prioridad establecidos en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, igualmente cuando ejercen potestades administrativas o se hace referencia específica a ellos en el Decreto (artículo 2.1). Se aplica también a las entidades instrumentales privadas de la Administración de la Junta de Andalucía, pero sólo en lo que se refiere a los portales de Internet que regulan los artículos 15 y 16 y a los registros electrónicos previstos en los artículos 47 y 48 de la disposición (artículo 2.2)⁹. Por lo que respecta a las entidades con régimen de independencia funcional o de especial autonomía (disposición adicional segunda

⁶ Pues el término “interesado” puede resultar insuficiente por su identificación con la titularidad de derechos e intereses legítimos. Y la palabra “persona” no incluye, precisamente, a las entidades sin personalidad jurídica.

⁷ En su dictamen de 19 de diciembre de 2019 recordó que “su significado preferente” se vincula a la nacionalidad, abogando por el empleo de la palabra “ciudadano”.

⁸ Debe tenerse en cuenta lo dispuesto en la disposición adicional quinta, del siguiente tenor: “Las actuaciones y procedimientos de aplicación de los tributos, así como su revisión en vía administrativa se registrarán por lo dispuesto en la normativa tributaria específica en los términos previstos en la disposición adicional primera de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas”. Las singularidades tributarias explican que se habilite específicamente “a la persona titular de la Consejería competente en materia de hacienda para dictar cuantas disposiciones reglamentarias en materia tributaria sean precisas en desarrollo de este decreto, así como para coordinar y acordar las medidas necesarias para garantizar su efectiva ejecución e implantación” (apartado tercero de la disposición final segunda)

⁹ El informe del Gabinete Jurídico, de 19 de julio de 2019, apuntó la inclusión de las entidades instrumentales privadas cuando ejerzan potestades administrativas, dado que es el segundo criterio que la Ley 39/2015 utiliza para determinar la sujeción de esta clase de entidades a lo dispuesto en ella. Esta observación no fue tenida en cuenta porque la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía y la Ley 10/2005, de 31 de mayo, de Fundaciones de Andalucía, excluyen que las entidades instrumentales privadas puedan ejercer potestades administrativas (*vid.* la valoración del informe del Gabinete realizada por la Secretaría General para la Administración Pública, de 1 de octubre de 2019; antes, el informe de la Secretaría General Técnica de la entonces Consejería de la Presidencia, Administración Local y Memoria Democrática, de 17 de mayo de 2018, ya había llamado la atención acerca de estas circunstancias).

de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía), no se contempló inicialmente la aplicación del Decreto; tras la sugerencia formulada por el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía en el curso de la elaboración del Decreto, la disposición adicional tercera prevé finalmente que se rijan “por su normativa específica y supletoriamente por lo dispuesto en el presente decreto”¹⁰.

Aunque en el título del Decreto se incluya la expresión “racionalización organizativa” y su último capítulo se denomine “medidas organizativas”, sustancialmente su contenido se reconduce a medidas de simplificación y de administración electrónica, estas últimas mucho más numerosas. En este sentido, resulta significativa la exposición de motivos del Decreto, que de forma repetida alude al par simplificación/administración electrónica¹¹. Claro está que, en la simplificación administrativa, entendida en sentido amplio, se puede entender incluida la racionalidad organizativa, como de hecho también se puede incluir en la racionalidad administrativa la simplificación administrativa y la administración electrónica¹². La cuestión, en todo

¹⁰ En su informe de 30 de abril de 2018, el Consejo razonó que el desarrollo de la legislación básica de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común debía alcanzar también a la administración institucional, teniendo en cuenta que la autonomía orgánica y funcional no empezía a los objetivos de la futura norma. Al efecto, sugirió como solución técnica la ya adoptada en la disposición adicional segunda del Decreto 96/2017, de 27 de junio, por el que se regula la coordinación de la estrategia de imagen institucional de la Administración de la Junta de Andalucía, que es la que finalmente ha acogido el Decreto que nos ocupa.

¹¹ De hecho, a pesar de que ya los primeros documentos del expediente de elaboración que se encuentran en el Portal de la Transparencia refieren como título de la futura norma el de “administración electrónica, simplificación de procedimientos y racionalización organizativa” (informe sobre la necesidad y oportunidad y memoria justificativa del proyecto de decreto y memoria económica, ambos de 20 de octubre de 2017), en el informe del Gabinete Jurídico se recoge como título del Proyecto de decreto el de “administración electrónica, simplificación de procedimientos y medios de racionalización administrativa”. Este lapsus que se advierte en el informe del Gabinete Jurídico podría revelar la conciencia de que, efectivamente, el contenido de la norma no se corresponde propiamente con la mención “racionalización organizativa” que luce en su título. En este sentido, también en el informe de evaluación del impacto de género, de 20 de octubre de 2017, se clasifica el contenido del Proyecto en “simplificación de procedimientos y racionalización administrativa” y “administración electrónica”; igualmente, el dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía, de 19 de diciembre de 2019, reseña que “[t]al y como se desprende de su título, el Proyecto de Decreto no se limita a regular la Administración Electrónica, sino que abarca diversas normas con finalidades de simplificación y racionalización administrativa y se extiende también a la regulación del cumplimiento de los principios de buena regulación en los procedimientos de elaboración de normas de la Junta de Andalucía”. Es posible, entonces, que con la inclusión de esa referencia simplemente se haya querido hacer muy visible el entronque del nuevo Decreto con el artículo 133 del Estatuto de Autonomía, que proclama los principios de “racionalidad organizativa” y de “simplificación de procedimientos”.

¹² Precisamente, la Comisión Interdepartamental de Coordinación y Racionalización Administrativa (artículo 5), que “tiene como finalidad el análisis de la situación, la planificación, coordinación y seguimiento de cuantas medidas se adopten para la racionalización y transformación continua de la Administración Pública”, asume cometidos en ambas materias; es significativa también su composición.

caso, no merece mayor detenimiento, aunque sí explica que en la exposición que realizamos a continuación se siga el esquema básico apuntado y distingamos entre simplificación administrativa y administración electrónica.

II. SIMPLIFICACIÓN ADMINISTRATIVA

Sobre esta materia se establecen, en primer lugar, una serie de principios generales que específicamente se califican como “orientadores de la simplificación y racionalización procedimental y organizativa” y que, desde luego, no son novedosos: “a) Orientación y servicio efectivo a la ciudadanía. b) Eficacia y eficiencia. c) Celeridad. d) Economía procedimental y organizativa. e) Racionalización y agilidad de los procedimientos administrativos y de las actividades materiales de gestión. f) Transparencia administrativa” (artículo 3.1).

Igualmente, se fijan criterios para la simplificación de procedimientos, agilización de trámites y reducción de cargas, que han de aplicarse “en el diseño y rediseño funcional de los procedimientos administrativos, así como con ocasión de su tramitación” (artículo 6.1). Se distingue entre los criterios de simplificación y agilización de los procedimientos (artículo 6.2) y los criterios de reducción de cargas y simplificación documental (artículo 6.3).

Los primeros son: “a) La unificación o eliminación de procedimientos. b) La reducción de los términos y plazos en la medida que sea posible, manteniendo todas las garantías necesarias. c) La supresión o simplificación de trámites que no aporten valor añadido o que supongan dilaciones del procedimiento, siempre que no afecten a las garantías de las personas interesadas. d) La proactividad por parte del órgano responsable del procedimiento. e) El establecimiento de modelos de declaración, memorias o test de conformidad que faciliten la elaboración de informes preceptivos. f) La extensión y potenciación de los procedimientos de respuesta inmediata o resolución automatizada para el reconocimiento inicial de un derecho o facultad, así como para su renovación o continuidad de su ejercicio; este criterio se aplicará especialmente a los procedimientos y servicios en que se resuelven las pretensiones y demandas de la ciudadanía tras un único contacto con la Administración o en un tiempo muy breve. g) La agilización de las comunicaciones. h) La desconcentración de competencias en órganos jerárquicamente dependientes. i) La orientación a la ciudadanía”.

A su vez, los criterios de reducción de cargas y simplificación documental son: “a) La supresión de cargas administrativas que no sean imprescindibles para la resolución del procedimiento, eliminando requisitos no exigidos por la normativa vigente, valorando su adecuación y reduciendo la frecuencia de su aportación. b) La supresión o reducción de la documentación requerida a las personas interesadas y su

posible sustitución por transmisiones de datos o la presentación de declaraciones responsables. c) La valoración del momento idóneo para la aportación de la documentación requerida a las personas interesadas, promoviendo siempre que sea posible, su aportación en el trámite de audiencia anterior a la formulación de la propuesta de resolución. d) El fomento de las declaraciones responsables y comunicaciones, reduciendo la aportación de datos, documentos y requisitos exigibles para el ejercicio de un derecho o el inicio de una actividad. e) La agrupación documental, incorporando en un único documento las manifestaciones que, en forma de declaraciones, certificaciones o actuaciones de similar naturaleza, haya de hacer una misma persona en un mismo trámite, o en varios si la gestión del procedimiento lo permite. f) La normalización documental, fundamentalmente de los formularios de solicitud, declaraciones responsables, comunicaciones, certificaciones y documentos de análogo carácter, diseñando modelos que faciliten y agilicen su cumplimentación, con los datos mínimos necesarios para identificar a la persona interesada y facilitando, cuando sea posible, su precumplimentación”.

Por otra parte, los instrumentos de simplificación o al servicio de ésta que se regulan, de distinto alcance y naturaleza, son la memoria de cumplimiento de los principios de buena regulación en los procedimientos de elaboración de normas de la Junta de Andalucía (artículo 7), el informe en materia de simplificación y organización (artículo 8), los Planes de Calidad y Simplificación Normativa (artículo 9), el Registro de Procedimientos y Servicios (artículo 10), el Catálogo de Procedimientos y Servicios (artículo 11), los formularios (artículo 12) y el Manual para la simplificación de los procedimientos administrativos y agilización de trámites (artículo 13.1). Con carácter más general, el artículo 13.2 prevé que la Consejería competente en materia de administración pública elabore y mantenga actualizadas “otras herramientas para la simplificación de procedimientos administrativos y agilización de trámites, como guías de orientación para facilitar a los órganos directivos el análisis, diagnóstico y mejora de los procedimientos administrativos, y la elaboración de disposiciones generales que regulen nuevos procedimientos o modifiquen los ya existentes”.

De este conjunto de instrumentos destacamos, en esta breve síntesis, la regulación de la memoria de cumplimiento de los principios de buena regulación en los procedimientos de elaboración de normas de la Junta de Andalucía (artículo 7), me-

moria que el Consejo Consultivo de Andalucía venía echando en falta en los expedientes de elaboración de normas¹³ y que ahora resulta obligatoria¹⁴.

También deben ser destacados los Planes de Calidad y Simplificación Normativa, que entroncan con el artículo 130.1 de la Ley 39/2015 y responden al mandato incluido en el apartado segundo de la disposición adicional primera de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía. Aun cuando el artículo 9 del Decreto se refiera a “Planes”, en plural, se trata de un solo Plan, como prevé la Ley, que la Consejería competente en materia de administración pública debe elaborar al menos cada cuatro años, correspondiendo su aprobación al Consejo de Gobierno. El objetivo del Plan es “la revisión, simplificación y, en su caso, consolidación normativa de las disposiciones vigentes en el Derecho propio de la Comunidad Autónoma de Andalucía”; concretamente, se prevé que mediante la revisión se valore “la adopción de, al menos, las siguientes medidas: a) La reducción del número de normas. b) La adaptación de las normas a los principios de buena regulación establecidos en la legislación del procedimiento administrativo común y precisados en el artículo 7, verificando que las normas en vigor han conseguido los objetivos previstos, así como que estaban justificadas y correctamente cuantificados el coste y las cargas impuestas en ellas. c) La consolidación y simplificación de la normativa vigente. d) El rediseño funcional de los procedimientos, aplicando los criterios establecidos en el artículo 6 para la simplificación de procedimientos, agilización de trámites y reducción de cargas”. Adicionalmente, se contempla un informe de evaluación en el que se plasme el resultado de la ejecución de cada plan, que gozará como mínimo de la publicidad que proporciona el Portal de la Junta de Andalucía.

Igualmente, traemos a primer plano el Registro de Procedimientos y Servicios y el Catálogo de Procedimientos y Servicios. Ambos son herramientas informáticas con las que ya se contaba; el Decreto las dota, como se lee en la Memoria económica del proyecto, de 20 de octubre de 2017, “del correspondiente soporte jurídico”. Mientras que el Registro no es público (artículo 10.10), el Catálogo ha de publicarse en el Portal de la Junta de Andalucía y en las sedes electrónicas (artículo 11.4), siendo “el

¹³ “Es cierto que el artículo 129.1 de la Ley 39/2015 dispone que en la exposición de motivos o en el preámbulo, según se trate, respectivamente, de anteproyectos de ley o de proyectos de reglamento, quedará suficientemente justificada su adecuación a dichos principios. Sin embargo, dicha declaración no es una pura formalidad, sino que debe guardar coherencia con la documentación obrante en el expediente, en la que debe quedar constancia del análisis del cumplimiento de dichos principios. En este caso, como se indica en el anterior fundamento jurídico, no existe una memoria o documento equivalente que permita considerar efectuado dicho análisis y, por ende, resulta cuestionable la declaración que se formula en la exposición de motivos” (Dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía 286/2017, de 16 de mayo).

¹⁴ Indica la disposición adicional sexta que la memoria “se integrará en la Memoria de Análisis de Impacto Normativo a que se refiere la disposición adicional segunda de la Ley 1/2014, de 24 de junio, una vez se apruebe por el Consejo de Gobierno el decreto que la regule”.

instrumento de publicidad activa de los procedimientos administrativos a los efectos contemplados en el artículo 14.a) de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía” (artículo 11.5). Ha de tenerse en cuenta que el Catálogo recoge toda la información que con carácter de mínima prevén los apartados 8 y 9 del artículo 10 para el Registro (artículo 11.2).

Tampoco supone una auténtica novedad la figura del manual para simplificación de procedimientos y agilización de trámites, dado que desde 2010 se cuenta con el denominado Manual de Simplificación Administrativa y Agilización de Trámites, aprobado por Orden de 22 de febrero del referido año.

Resta, finalmente, una breve referencia a los formularios, instrumentos que, aun a pesar de su utilidad, suscitan también recelos, pues no cabe duda de que su imposición limita la capacidad de expresión del interesado. Dejando a un lado la función que cumplen como instrumento para promover la relación electrónica con la administración (apartados 5 y 6 del artículo 12), son dos las cuestiones sobre las que se quiere llamar la atención: por una parte, la críptica redacción del primer párrafo del artículo 12.9¹⁵; y por otra, la supresión durante la tramitación del Decreto de la siguiente mención que, a nuestro juicio, hubiera fortalecido las garantías de los interesados: “Cuando se utilice en el procedimiento un formulario equivocado se requerirá a la persona interesada para que subsane, articulándose las soluciones y medios técnicos necesarios para que pueda procederse a la subsanación”¹⁶.

III. ADMINISTRACIÓN ELECTRÓNICA

Al igual que en materia de simplificación de procedimientos, también se establecen principios generales en materia de administración electrónica que, “en función del estado de la tecnología y con plena sujeción a las disposiciones estatales básicas en la materia”, se han de tener “particularmente en consideración”; tales principios son: “a) Accesibilidad y no discriminación. b) Reducción de la brecha digital, con especial consideración a las personas mayores o con discapacidad. c) Seguridad. d)

¹⁵ “Todos los formularios y modelos específicos que tengan carácter obligatorio por establecerlo así de manera expresa la norma o acto de aprobación deberán ser publicados en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía. En el caso de formularios cuyo medio de presentación sea exclusivamente electrónico, se hará constar claramente que dicha publicación es únicamente a efectos informativos”. A mi juicio, son dos cuestiones diferentes: una, la publicación de los formularios y modelos que sean obligatorios; y otra, el medio de presentación. No se vislumbra la razón por la que, en el caso de la presentación electrónica, la publicación del formulario sea solo a efectos informativos.

¹⁶ Artículo 12.2 del primer borrador que figura en el Portal de Transparencia, de 16 de febrero de 2018. El inciso se suprimió al ser aceptada la sugerencia en tal sentido del Gabinete Jurídico, que en su informe abogó por ello “al no guardar relación con los requisitos de los formularios, y tener un alcance de carácter más procedimental”.

Conservación. e) Interoperabilidad. f) Proporcionalidad. g) Impulso de la actuación administrativa automatizada. h) Usabilidad” (artículo 3.2). Estos principios tampoco son por completo novedosos; y ni siquiera son todos específicos del ámbito de la administración electrónica, como se puso de manifiesto en el procedimiento de elaboración del Decreto¹⁷. En realidad, la bondad de su inclusión es cuestionable dada la matización que se introduce (“en función del estado de la tecnología ... se tendrán particularmente en consideración”), pues, al cabo, en su proclamación se inserta un factor clave de debilitación del que se es muy consciente, como evidencia la expresión “con plena sujeción a las disposiciones estatales básicas en la materia”.

El Decreto regula los puntos de acceso electrónico (capítulo III), la identificación y firma electrónicas (capítulo IV), el registro electrónico y las comunicaciones interiores (capítulo V), las notificaciones electrónicas (capítulo VI), los medios electrónicos en el procedimiento administrativo y la gestión documental (capítulo VII) y, agrupados en el capítulo VIII, sobre medidas organizativas, el registro electrónico de apoderamientos, los funcionarios públicos habilitados, el Registro Electrónico de Órganos Colegiados de la Administración de la Junta de Andalucía y el Registro Electrónico de Convenios de la Administración de Junta de Andalucía¹⁸.

Son muchas y variadas las cuestiones que plantea esta parte de la regulación. Destacaremos a continuación algunas de ellas.

Por lo que respecta al registro electrónico, se refuerza la opción de un único registro, el Registro Electrónico Único (artículo 26.1), en el que está llamado a integrarse el Registro Telemático Tributario (disposición transitoria cuarta)¹⁹. Cabe destacar que, de momento, solo se prevé la presentación en este registro de documentos dirigidos a las agencias públicas empresariales, agencias de régimen especial

¹⁷ Informe de la Secretaría General Técnica de la entonces Consejería de la Presidencia, Administración Local y Memoria Democrática, de 17 de mayo de 2018.

¹⁸ Se ha querido ver en este capítulo VIII una parte sustantiva de la regulación del Decreto, diferenciada de los contenidos relativos a simplificación y a administración electrónica (*vid.* el informe de la Dirección General de Presupuestos, de 19 de marzo de 2018, que distingue tres ejes: medidas de simplificación administrativa, régimen de la administración electrónica y medidas organizativas). A mi juicio, y como ya he indicado, el contenido del capítulo se engloba en el conjunto de preceptos dedicados a la administración electrónica.

¹⁹ El artículo 16.1 de la Ley 39/2015 prevé que los organismos públicos vinculados o dependientes de cada Administración puedan disponer de su propio registro electrónico, plenamente interoperable e interconectado con el registro electrónico general de la administración de la que dependan. Por su parte, el artículo 83 de la Ley 9/2007, de la Administración de la Junta de Andalucía, deja abierta la posibilidad de que existan distintos registros. Con anterioridad, el Decreto 183/2003, de 24 de junio, por el que se regula la información y atención al ciudadano y la tramitación de procedimientos administrativos por medios electrónicos (Internet), había optado por el Registro Telemático Único, que a la postre no era tal porque la disposición adicional 3 del propio Decreto creó al unísono el Registro Telemático Tributario.

y los consorcios adscritos a la Administración de la Junta de Andalucía cuando “se trate de prestación de servicios o de procedimientos en los que se ejerzan potestades administrativas y así esté dispuesto en el instrumento jurídico que regule dicho procedimiento” (artículo 26.6)²⁰.

Se establece como causa de “rechazo en el registro” de un escrito la circunstancia de que “la Administración o entidad, a la que pertenezca la unidad u órgano administrativo de destino, no se encuentre integrada en el sistema de interoperabilidad de las Administraciones Públicas” [artículo 27.4.c)]. Dado que el artículo 16.4 de la Ley 39/2015 contempla la presentación de escritos en los registros electrónicos de cualquiera de los sujetos a los que se refiere su artículo 2.1 y, en su último inciso, prescribe que “[l]os registros electrónicos de todas y cada una de las Administraciones, deberán ser plenamente interoperables, de modo que se garantice su compatibilidad informática e interconexión, así como la transmisión telemática de los asientos registrales y de los documentos que se presenten en cualquiera de los registros”, no parece correcto que sea el ciudadano el que padezca las consecuencias -en forma de rechazo de su escrito- del incumplimiento de la obligación de integración en el sistema de interoperabilidad.

Por otra parte, el artículo 27.5 habilita para que “[d]e acuerdo con los instrumentos informáticos y vías de comunicación existentes, y de forma debidamente justificada, se podrán establecer limitaciones de tamaño o de cualquier otra índole a fin de garantizar la compatibilidad técnica de los documentos con las aplicaciones informáticas que se utilicen para la gestión electrónica de los servicios y procedimientos”. Se trata de una previsión que claramente puede conducir a una merma de las garantías de los administrados y que, además, no tiene respaldo en ninguna ley²¹.

Llama también la atención el artículo 30.1.a).2º, que caracteriza como notificación electrónica el acceso “por parte de funcionario público habilitado y su entrega personal cuando la persona interesada o su representante comparezca espontáneamente en las oficinas de asistencia en materia de registros y solicite la comunicación o notificación personal en ese momento”. El precepto, que nos hace recordar lo es-

²⁰ El informe de la Secretaría General Técnica de la entonces Consejería de Economía, Hacienda y Administración Pública, de 6 de noviembre de 2018, manifestó que era dudoso que pudiera excluirse la presentación de documentos dirigidos a entidades dependientes a la luz del artículo 16.1 de la Ley 39/2015. Con todo, se trata de una “solución provisional”, toda vez que el apartado primero de la disposición adicional segunda prevé que “[s]in perjuicio de lo dispuesto en el artículo 26.6, la utilización del Registro Electrónico Único para los documentos propios de la actividad privada de las agencias y consorcios adscritos y de su relación con los órganos de la Administración de la Junta de Andalucía podrá realizarse una vez que se disponga de los medios electrónicos y de otra índole necesarios y se alcance el nivel adecuado de convergencia en los sistemas”.

²¹ El Consejo Consultivo, en su dictamen de 19 de diciembre de 2019, se mostró moderadamente crítico al respecto.

tablecido en el artículo 22 de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos, se aparta del artículo 41.1.a) de la Ley 39/2015, que caracteriza como una notificación practicada por medios no electrónicos la realizada “con ocasión de la comparecencia espontánea del interesado o su representante en las oficinas de asistencia en materia de registro”, habiendo solicitado “la comunicación o notificación personal en ese momento”. Por otra parte, la práctica de la notificación mediante su “[p]uesta a disposición en la sede electrónica o dirección electrónica habilitada de otras Administraciones Públicas, previa firma del correspondiente convenio por parte de la Consejería competente en materia de transformación digital” es un medio que no se encuentra contemplado en la Ley 39/2015.

También debemos destacar el artículo 33, que regula la comunicación previa y notificación a personas obligadas a relacionarse por medios electrónicos en procedimientos iniciados de oficio. El precepto parte del alta de oficio en el sistema de notificaciones electrónicas de la Administración de la Junta de Andalucía cuando se conozcan los datos para realizar el aviso de notificación (apartado primero). Y concilia satisfactoriamente la obligatoriedad de la relación por medios electrónicos con las garantías del administrado, en los procedimientos iniciados de oficio, en los casos en que no se conocen su dirección de correo electrónico o los datos del dispositivo electrónico a los efectos de recibir los avisos de notificaciones electrónicas. Al efecto, distingue entre la apertura de un periodo de información o actuaciones previas al inicio de oficio de un procedimiento (apartado segundo) y la primera notificación del procedimiento, en el supuesto de que no hayan mediado la apertura de un periodo de información o actuaciones previas (apartado tercero). Para el primer caso, se dispone que se podrá enviar al interesado sobre el que pese la obligación de relacionarse electrónicamente “una comunicación en papel con un aviso previo recordándole su deber de relacionarse por medios electrónicos y la necesidad de darse de alta en el sistema de notificaciones electrónicas de la Administración de la Junta de Andalucía, indicándole cómo proceder a su alta y manifestándole que dispone para ello de un plazo de diez días, incorporando sus datos para la remisión de avisos”; añade el apartado segundo que “[s]e le advertirá que, transcurrido dicho plazo sin que haya procedido a ello, se le dará de alta de oficio en el sistema de notificaciones electrónicas de la Administración de la Junta de Andalucía sin datos para la remisión de avisos, y que en lo sucesivo podrá ser utilizada para la práctica de notificaciones electrónicas en todos los procedimientos en que tenga condición de persona interesada”²². Para

²² Obviamente, en los supuestos en los que sea obligada la relación electrónica, pues es posible que ello suceda solo respecto de ciertos procedimientos. *Vid.* esta observación en el informe de la Secretaría General Técnica de la entonces Consejería de la Presidencia, Administración Local y Memoria Democrática, de 17 de mayo de 2018.

el segundo caso, se establece que “el órgano gestor del procedimiento realizará la primera notificación del procedimiento en papel, incluyendo los contenidos de dicho aviso” (el aviso de notificación electrónica). Lógicamente, se exceptúa de estas prescripciones el supuesto en el que “el inicio del procedimiento se produzca mediante convocatoria publicada en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía, a la que deban concurrir las personas interesadas presentando obligatoriamente escritos de solicitud por medios electrónicos”; la razón de ello es que “el alta en el sistema de notificaciones electrónicas de la Junta de Andalucía se realizará de oficio con los datos que figuren en la solicitud” (apartado cuarto).

También merece una valoración positiva el apartado 3.c) del artículo 35, que advierte expresamente que “[p]odrá accederse al contenido de las notificaciones rechazadas con efectos meramente informativos”, de modo que se impide la criticable práctica consistente en impedir el acceso a la notificación rechazada. No sucede lo mismo respecto de la regulación de las denominadas notificaciones caducadas, que son aquellas que tienen “por destinataria una persona no obligada a relacionarse por medios electrónicos que no haya elegido voluntariamente este medio”, cuando ha “transcurrido el plazo previsto en la normativa básica para practicar la notificación sin que la persona interesada haya accedido a su contenido”; estas notificaciones caducadas “no estarán disponibles para su acceso, sin que por ello se entiendan por rechazadas” [apartado 3.d)]; en principio, no hay razón que justifique la privación del acceso a estas notificaciones, máxime teniendo en cuenta que se prevé que permanezcan en el sistema un mínimo de cinco años (artículo 35.5)²³. Por otra parte, resulta acertada, en líneas generales, la previsión de que “[a]ntes de que la persona destinataria acceda al contenido de la notificación, se le indicará que puede rechazarla, con la advertencia de que, en tal caso, se entenderá practicada” (apartado cuarto); ello no obstante, se podría haber previsto también la obligación de advertir que no hay obligación -valga la redundancia- de acceder a la notificación cuando no se está obligado a relacionarse electrónicamente. Finalmente, se podría haber mejorado el contenido del apartado quinto si se hubiera explicitado que la eliminación de las notificaciones del sistema no implica, como es natural, la eliminación del archivo electrónico²⁴.

²³ A juicio de la entonces Dirección General de Planificación y Evaluación, no es necesario que las notificaciones permanezcan accesibles en el sistema porque los interesados ya disponen de ellas en formato papel (*vid.* la valoración del informe emitido por la Secretaría General Técnica de la Consejería de Economía, Hacienda y Administración Pública, de 19 de diciembre de 2018). Sin embargo, aunque no sea necesario, sí puede resultar conveniente.

²⁴ Así se puso de manifiesto en el informe de la Secretaría General Técnica de la entonces Consejería de Economía, Hacienda y Administración Pública, de 6 de noviembre de 2018, con referencia al expediente electrónico.

Por lo que respecta a la carpeta ciudadana (artículo 38), se trata de una herramienta que ya existía, de modo que valoramos positivamente que ahora se regule, imponiéndose determinados contenidos mínimos (apartado 2)²⁵.

Finalmente, otro precepto sobre el que procede llamar la atención es el artículo 39, que recuerda que “[e]l deber de relacionarse por medios electrónicos no podrá imponerse a través de actos administrativos generales de convocatoria”. En realidad, el deber no puede imponerse a través de actos administrativos, ya sean generales o singulares.

IV. EPÍLOGO

Como ya se advirtió al comienzo de estas páginas, el Decreto 622/2019, de 27 de diciembre, de administración electrónica, simplificación de procedimientos y racionalización organizativa de la Junta de Andalucía, ocupa un lugar destacado en el ámbito del Derecho Administrativo propio de la Comunidad Autónoma. Coincidimos con el Consejo Consultivo en que, prácticamente en su totalidad, se relaciona con el derecho a la buena administración, con una proyección directa sobre el cumplimiento de los deberes y el ejercicio de los derechos de los ciudadanos.

Con más luces que sombras, supone una puesta al día de la regulación de la materia y un avance en el desarrollo de los principios que proclama el artículo 133.1 del Estatuto de Autonomía y el artículo 3 de la Ley 9/2007, destacando en particular el desarrollo y concreción que ofrece de los aspectos básicos y de procedimiento común regulados en las Leyes 39 y 40 de 2015. Sea, pues, bienvenido el nuevo Decreto, del que hemos ofrecido una primera aproximación, conscientes de que merece una mayor atención por el alcance de la regulación que contiene.

²⁵ Son los siguientes: “a) Consulta al estado de tramitación y, en su caso, acceso al contenido de los expedientes de los procedimientos administrativos y servicios. b) Consulta de solicitudes o escritos presentados en el Registro Electrónico Único de la Administración de la Junta de Andalucía. c) Acceso a las notificaciones electrónicas. d) Consulta de la información personal existente en las Administraciones Públicas previa autorización de la persona interesada. e) Acceso a certificados, tarjetas y carnés expedidos por la Administración de la Junta de Andalucía, sus agencias y, en su caso, consorcios adscritos, que tendrán la consideración de copia electrónica auténtica”. Se trata de contenidos mínimos porque el precepto incluye la siguiente cláusula abierta: “Cualquier otra que se estime de utilidad para mejorar los servicios que la Administración de la Junta de Andalucía, sus agencias y, en su caso, consorcios adscritos prestan a la ciudadanía”. Es de desear que en el futuro se facilite que los titulares de las carpetas puedan poner a disposición de la Administración, sin necesidad de que se esté tramitando un procedimiento administrativo concreto, documentación que consideren relevante, al efecto de que dicha documentación pueda considerarse obrante en el poder de la Administración en los términos del artículo 28.2 de la Ley 39/2015.

NOTICIAS DE REVISTAS
AUTONÓMICAS



Noticia de Revistas Autonómicas^{1*}

(1) § Unión Europea, Comunidades Autónomas, Derecho autonómico, Régimen Local.

LÓPEZ RUBIO, Daniel: «La evolución de la jurisprudencia constitucional en materia de referendos autonómicos», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 114. Mayo-Agosto 2019. Págs. 161-199.

El artículo analiza la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia de referéndum autonómico desde la STC 103/2008, resolutive del célebre caso Ibarretxe, hasta la STC 51/2017, anulatoria de la Ley catalana de consultas populares por vía de referéndum. El autor impugna los argumentos empleados por esta doctrina constitucional para reservar al Estado la práctica totalidad de la ordenación de esta institución. Así, se defiende que el art. 149.1.32 no prejuzga el reparto normativo, y las reservas a ley orgánica contempladas en los artículos 81 y 92.3, como el resto de las reservas de ley orgánica, tampoco permiten fundar la necesidad de que el Estado agote la normativa en la materia. Asimismo, si tras esta postura restrictiva anida el temor al uso de esta institución con fines secesionistas, el autor recuerda que el Estado mantiene dos garantías imbatibles: la limitación del objeto de la consulta a decisiones que afecten a materias de la estricta competencia de la Comunidad, así como la competencia para autorizar cada consulta. Como señala el autor, la situación actual supone admitir que un Ayuntamiento puede preguntar en referéndum a sus vecinos acerca del mejor modo de acometer sus propias responsabilidades, pero una Comunidad Autónoma, no. Por nuestra parte, hemos coincidido con este planteamiento en una obra reciente (Fernández Ramos, S. y Pérez Monguió, J. M., *Vox populi: consultas populares y procesos participativos*. Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi, 2019).

(2) § Derechos fundamentales y derechos de ciudadanía.

IBÁÑEZ MACÍAS, Antonio: «Los derechos de los extranjeros en la Constitución española. Una interpretación lógico-sistemática», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 114. Mayo-Agosto 2019. Págs. 107-160.

El prof. Ibáñez, experto en materia de participación ciudadana, ofrece en este trabajo una sistematización de los derechos de los españoles y de los extranjeros en la Constitución española (tanto los contenidos en el Título I, como los ubicados en otros títulos de la Constitución), estudiando la titularidad y condiciones de ejercicio de los derechos de ambos grupos de personas físicas (no jurídicas). Para este propósito, el au-

¹ * Sección a cargo de Severiano FERNÁNDEZ RAMOS.

tor parte de tres reglas interpretativas, diferenciando entre derechos universales, derechos no excluyentes, y derechos exclusivos y excluyentes, añadiendo, como es obligado, las dos reglas específicas de los artículos 13.1 y 13.2 CE. De acuerdo con dichas pautas, el autor critica la confusa jurisprudencia constitucional sobre esta materia.

La aplicación de los criterios indicados lleva al autor, en relación con los derechos comprendidos en el Título I a diferenciar, de un lado, los derechos de los que los extranjeros no son titulares, por aplicación de la regla contenida en el art. 13.2 CE, y, de otro lado, todos los demás, que serían derechos reconocidos a los extranjeros, de acuerdo con la regla contenida en el artículo 13.1 CE, si bien en este segundo grupo el autor distingue a su vez tres subgrupos, según las condiciones de ejercicio del derecho y su posible diferencia de trato respecto de los españoles.

MIMENTZA MARTIN, Janire: «Renta básica y Constitución en el Estado Social alemán (De la renta básica universal a la renta básica colectiva)», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 114. Mayo-Agosto 2019. Págs. 201-242.

En los últimos años, y a raíz de la primera Gran Depresión de este siglo XXI, se viene planteando con insistencia el derecho a una renta básica incondicional, como derecho humano emergente vinculado al derecho a la existencia misma. En este contexto, este trabajo se centra en caso de Alemania, para defender una posición crítica frente a la renta básica universal. Así, se apunta que la implementación de una renta universal podría suponer el desmantelamiento mismo del Estado Social, como Estado de servicios y prestaciones sociales. Desde el punto de vista del derecho constitucional, se considera que una renta básica universal, al no aplicar el principio de la individualidad a la hora de calcular las necesidades, no llega a garantizar el mínimo vital establecido en la Ley Fundamental. Por lo tanto, según la autora, existirían serias dudas sobre la constitucionalidad de una renta básica universal incondicional.

En cambio, la autora considera que existen otras alternativas más seguras a una renta básica incondicional que mantienen la cohesión social. Así, se defiende la implantación de una renta básica colectiva a la infancia, que, en la medida en que los menores no trabajan, se eliminarían todos los problemas y dudas emancipadoras relacionadas con el trabajo y la renta básica universal. La prestación (Kindergeld: «dinero del niño») cumple, según la autora, desde el punto de vista cualitativo con todos los requisitos para ser una renta incondicional al menor garantizando el mínimo vital establecido constitucionalmente. Sin embargo, desde el punto de vista cuantitativo, presenta todavía importantes carencias, por lo que se postula que el Estado debería revisar su monto para garantizar lo legalmente establecido y aceptado por el consenso social.

PÉREZ MONGUIÓ, José M^a: «Deconstruyendo los procesos participativos», Revista Aragonesa de Administración Pública, núm. 54, 2019, pp. 12-56.

Son ciertamente abundantes los trabajos, generales y sectoriales, sobre la participación ciudadana en los asuntos públicos, desde los clásicos estudios que encabeza el prof. Sánchez Morón. En este contexto, la originalidad de este artículo estriba en avanzar en la noción de «procesos participativos», procedente del ámbito de las Ciencias Políticas, pero que está siendo objeto de recepción por normas autonómicas y locales. Como señala el autor, en el nuevo marco legal de la participación ciudadana se hace imprescindible diferenciar los meros instrumentos participativos al uso, de los verdaderos procesos participativos, si bien ello entraña no pocas dificultades, dada la ausencia de una normativa básica o común.

ROCA FERNÁNDEZ-CASTANYS, M^a Luisa: «Los derechos de los menores ingresados en centros de protección: una visión general desde la solución andaluza», Revista Aragonesa de Administración Pública, núm. 54, 2019, pp. 141-179.

El objeto de este trabajo es realizar una aproximación a los derechos de los menores ingresados en centros de protección. La propia autora, que ya se había ocupado del status jurídico-administrativo de los menores ingresados en centros de protección en trabajos anteriores, anuncia que no pretende analizar en esa nueva aportación todos y cada uno de los derechos, y ni siquiera los considerados lo han sido con rigor exhaustivo. De modo más modesto, pero no por ello menos imprescindible (añadimos), este trabajo tiene por finalidad resaltar las peculiaridades o modulaciones que pueden presentarse en el ejercicio de los derechos de los menores ingresados y el importante papel que en la conformación de su estatus jurídico juegan los llamados reglamentos de organización y funcionamiento de cada centro, cuya consideración, por tanto, ha resultado ineludible.

(3) § Fuentes, potestad reglamentaria, organización administrativa y control Jurisdiccional de las Administraciones Públicas.

BOTO ÁLVAREZ, Alejandra: «La representación de la Administración tras la Ley 3/2017: apertura de mercado para la procura», Revista Vasca de Administración Pública, núm. 114. Mayo-Agosto 2019. Págs. 333-348.

La Ley 3/2017, de 27 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017, modificó el artículo 13.1 la Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas, el cual queda redactado como sigue (D. F. 4^a de la Ley 3/2017): «La tasación de las costas en que fuere condenada la parte

que actúe en el proceso en contra del Estado, sus organismos públicos, los órganos constitucionales o personas representadas y defendidas por el Abogado del Estado, se regirá, en cuanto a sus conceptos e importe, por las normas generales. En estos conceptos se incluirán, en todo caso, los correspondientes a las funciones de representación del Abogado del Estado». De este modo, el anterior condicional «en su caso» es sustituido por el categórico «en todo caso». Pues bien, esta leve modificación legal, permite a la autora considerar que posibilita abrir a los procuradores el mercado de la representación procesal de las Administraciones públicas, pues para la contraparte ya no supondrá ningún tipo de perjuicio que la Administración comparezca entonces a través de procurador diferenciado (al abogado), y el carácter eventualmente recuperable de esos gastos para la Administración puede hacer, según la autora, que la balanza se incline hacia su contratación.

(4) § Acto, procedimiento administrativo y contratación pública.

GAMERO CASADO, Eduardo: «Representación y apoderamiento (presencial y electrónico) en el procedimiento administrativo», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 114. Mayo-Agosto 2019. Págs. 65-106.

Este trabajo analiza el régimen general de la representación y el apoderamiento en el procedimiento administrativo común, exponiendo las determinaciones clásicas o tradicionales de la materia, como las diferencias entre la mera «presentación» material y la «formulación» a efectos de la realización de trámites en el procedimiento administrativo. Pero, el trabajo se centra, como no podía ser de otro modo, dada la reconocida autoridad del prof. Gamero en la materia, en la problemática derivada de la representación y apoderamiento por medios electrónicos. Así, se subraya la utilidad del apoderamiento electrónico para evitar la praxis problemática de cesión de certificados y facilitar la actuación de los profesionales especializados en representar ante las Administraciones públicas, si bien el autor denuncia el retraso en la implantación de las plataformas y servicios de administración electrónica. Así, el autor dirá que la Administración toma del régimen de la administración electrónica lo que le conviene (la imposición del deber de relacionarse por medios electrónicos) e incumple lo que le constriñe.

Además del régimen resultante en el procedimiento común general, se analizan también en el trabajo dos procedimientos comunes especiales que presentan singular importancia debido a su masividad: los procedimientos en materia tributaria (con un régimen especial, respecto del cual la LPAC es supletoria, el cual prevé que la colaboración social en la gestión de los tributos puede extenderse a la presentación telemática de determinados modelos de declaración) y en el ámbito de la Seguridad Social (que cuenta con sistema específico de remisión de datos, RED). Por si todo lo

anterior fuera poco, el autor incluye también un trabajo de campo en el que analiza la práctica de 30 órganos administrativos en la exigencia de acreditación de la representación, demostrando las grandes diferencias de criterio existentes en la praxis.

MIRANZO DÍAZ, Javier: «Deficiencias e incoherencias en la transposición de la normativa europea sobre conflicto de interés por la Ley de Contratos del Sector Público», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 54, 2019, pp. 298-336.

La Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público tiene como uno de sus fines principales el asegurar un entorno normativo íntegro para el desarrollo de las políticas de contratación. Este objetivo tiene su principal manifestación en la regulación (si bien marcadamente escueta) del conflicto de interés (artículo 64), en cumplimiento de la Directiva 2014/24. Sin embargo, el autor del artículo, que se ha ocupado de esta temática en diversos trabajos recientes, señala que la transposición de la Directiva en este punto presenta determinadas deficiencias e incongruencias que tienen importantes implicaciones. Partiendo de un análisis del conflicto de interés como fenómeno y de los pilares de su regulación comunitaria, el artículo pone en evidencia que la norma nacional se basa en una aproximación errónea al fenómeno (basada en las incompatibilidades del empleado público), ajena a los principios y fines que inspiran el derecho europeo, plasmada en un sistema regulatorio del conflicto de interés que relega a la entidad adjudicadora a una posición pasiva en la lucha contra la corrupción y desvirtúa la estrategia comunitaria al respecto. En suma, la transposición a nuestro derecho nacional de las prescripciones comunitarias relativas al conflicto de interés evidencia, a juicio del autor, que el legislador no ha comprendido el fin último perseguido por las mismas, que no es otro que la cesión de responsabilidad [y discrecionalidad] a la entidad adjudicadora hacia la evaluación de los conflictos de interés, de forma que se facilite la adopción de medidas adaptadas a las necesidades concretas de cada caso.

(5) § Empleo público, bienes, expropiación, responsabilidad.

CASTILLO RAMOS-BOSSINI, Susana E.: «La carrera profesional de los cargos públicos locales: en especial los complementos retributivos con ocasión de su reingreso al servicio activo», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 114. Mayo-Agosto 2019. Págs. 23-64.

En la línea de otros trabajos de la autora sobre el régimen de los cargos públicos, en este estudio se parte de la conocida y estrecha interrelación existente en nuestro país entre las clases política y funcionarial, y los efectos nocivos que conlleva para nuestro sistema de gobernanza (falta de separación real entre política y administración, así como excesiva endogamia en la provisión de los cargos políticos). En

particular, el estudio realiza un detenido examen del artículo 87.3 del EBEP, el cual ordena a las Administraciones Públicas a velar para que no haya menoscabo en el derecho a la carrera profesional de los funcionarios públicos que hayan sido nombrados, entre otros, altos cargos: «Como mínimo, estos funcionarios recibirán el mismo tratamiento en la consolidación del grado y conjunto de complementos que el que se establezca para quienes hayan sido Directores Generales y otros cargos superiores de la correspondiente Administración Pública». En síntesis, la autora propugna un equilibrio adecuado entre la penalización en el desempeño de cargos públicos (especialmente los electos) y la carrera profesional de los empleados públicos, pero sin consagrar privilegios «injustificados», incrustando la mera confianza política en el sistema de carrera profesional.

CABRERA RODRÍGUEZ, José: «¿Fin del derecho a indemnización por cese del personal laboral interino al servicio de la Administración? La STS (Social) de 13 de marzo de 2019», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 114. Mayo-Agosto 2019. Págs. 245-271.

En este trabajo se analiza la STS (Social) de 13 de marzo de 2019, por la cual se falla el recurso de casación interpuesto por la Administración en el conocido asunto «Diego Porrás», que se plasmó en las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de septiembre de 2016 (C-596/14) y de 21 de noviembre de 2018 (C-619/17). En síntesis, la STS de 13 de marzo de 2019 viene a rectificar la jurisprudencia que, a partir de una interpretación discutible de la STJUE de 14 de septiembre de 2016, venía reconociendo, por aplicación analógica de la norma sobre despido objetivo [art. 53.1.b) Estatuto de los Trabajadores], el derecho de los trabajadores laborales interinos de la Administración a una indemnización por cese de veinte días de salario por año de servicio, con un máximo de doce mensualidades. Y, de paso, también deniega la posibilidad de reconocerles la inferior de doce días prevista para las otras modalidades de contratación temporal [art. 49.1.c) ET], por entender que la de interinidad es una modalidad específica no comparable a aquéllas.

Se rectifica, así, lo que pareció ser un malentendido inicial sobre el régimen indemnizatorio del contrato de interinidad (al entender el TJUE, erróneamente, que el artículo 53.1.b) ET establecía un trato diferenciado para los contratos fijos y para los temporales). Con todo, el autor valora que lo más relevante del pronunciamiento no son las cuestiones jurídicas que zanja, sino las que deja abiertas. Entre ellas, las consecuencias que tendría el cese irregular de un trabajador interino y la de los derechos indemnizatorios del declarado «indefinido no fijo».

CASABONA BERBERANA, M^a Asunción: «Cambios en la gestión del patrimonio público. Análisis a partir del caso de la vivienda social», Revista Aragonesa de Administración Pública, núm. 54, 2019, pp. 255-297.

Partiendo de la tradicional distinción de los bienes públicos entre bienes demaniales, destinados a usos y servicios públicos, y los patrimoniales, destinados a su rentabilización económica, se analizan sus características y formas de uso, conforme a la normativa patrimonial vigente, señalando una relativización de la distinción entre bienes demaniales y patrimoniales. A continuación, el estudio se centra en una propiedad pública específica: la vivienda social, formulando un análisis histórico de su configuración jurídica, e identificando, a falta de una previsión legal expresa, los rasgos que la incluirían en una u otra categoría de bienes. Así, el estudio llega a la conclusión de que en las viviendas sociales concurren elementos propios, tanto de los bienes demaniales, como de los patrimoniales. A partir de esta consideración sobre la vivienda, el estudio apunta, en el marco de un Estado social, una difuminación entre esas dos categorías tradicionales, que lleva a plantear la gestión del patrimonio público como un elemento para el cumplimiento de políticas sociales, y a proponer cambios en los trámites de enajenación de bienes, evitando ejemplos recientes de dudosa eficacia para el interés general, y que ha llevado a manos privadas la gestión de aquellos que debieran seguir siendo demaniales, con unas consecuencias negativas para el patrimonio público.

(5) § Modalidades administrativas de Intervención (Policía, Fomento, Servicio público, Actividad Sancionadora, Arbitral y Planificadora).

PICÓN ARRANZ, Alberto: «El principio «non bis in idem» en la protección del medio ambiente», Revista Vasca de Administración Pública, núm. 114. Mayo-Agosto 2019. Págs. 381-402.

Como es sabido, el Tribunal Constitucional tiene establecido que el principio «non bis in idem» se configura como un derecho fundamental integrado en el principio de legalidad y tipicidad reconocidos en el artículo 25 de la Constitución, y así se reconoce, a nivel internacional, en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y en el Convenio Europeo de Derechos Humanos. Su importancia cobra un papel fundamental en la protección del medio ambiente ya que se trata de una materia en la que, comúnmente en la práctica, se puede producir la doble sanción penal y administrativa. A mayor abundamiento, la tipificación del delito ambiental constituye el prototipo de norma penal en blanco por lo que para describir la conducta constitutiva del delito se remite a la normativa administrativa.

En este trabajo se analiza la doble vertiente material —prohibición del doble castigo— y procesal —prohibición del doble proceso— de este principio, junto con la prevalencia de la jurisdicción penal frente a la contencioso-administrativa. Ahora bien, el autor postula que la verdadera garantía del principio «non bis in idem» es evitar la doble sanción cuando concurre la triple identidad —sujeto, hecho y fundamento—, es decir, que la vertiente material es el fundamento último de esta garantía y goza de una posición de primacía frente a la vertiente procesal. De este modo, la vertiente procesal actúa al servicio del fin último del «non bis in idem», que es la prohibición del doble castigo, pero la existencia de dos procesos simultáneos (uno administrativo y uno judicial penal) que versen sobre el mismo sujeto, hechos y fundamento, no vulnera, en principio, esta garantía, salvo que el proceso judicial penal ya haya concluido con sentencia firme (de acuerdo con la doctrina del TJUE).

CASTILLO RAMOS-BOSSINI, Susana E.: «Las cuestiones controvertidas en la fase declarativa del procedimiento de reintegro de subvenciones públicas», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 54, 2019, pp. 214-254.

El presente estudio analiza una figura fronteriza entre el Derecho Administrativo y el Financiero, como es el reintegro de subvenciones, lo cual supone una dificultad añadida. Para ello, la autora, joven promesa de una nueva generación de administrativistas, analiza no sólo las distintas modificaciones normativas y en especial las modificaciones operadas en el régimen jurídico y el procedimiento administrativo común, sino también las novedades jurisprudenciales acontecidas en los últimos años. Destaca la consideración del reintegro como medida de naturaleza no sancionadora, por lo que no es necesario que haya de concurrir culpa del beneficiario para que aquel sea exigible. Se apunta también que el acuerdo de iniciación del procedimiento no resulta enteramente discrecional para la Administración concedente de la subvención, lo que se traduce en relevantes consecuencias dado que la denuncia del particular que no fuere atendida o, en su caso desestimada sin la suficiente motivación, puede ser objeto de recurso lo que, articula «de alguna forma una pseudoacción en defensa del patrimonio público».

(6) § Sectores Administrativos de Intervención. Derecho Administrativo económico (Aguas, Montes, Minas, Costas, Agricultura y pesca, Urbanismo y Ordenación del territorio, Medio ambiente, Energía, Telecomunicaciones, Patrimonio cultural, etc.).

RIDAO MARTÍN, Joan: «La fiesta de los toros como valor cultural común o el arte de lidiar con las comunidades autónomas al amparo de la concurrencia competencial en materia de cultura», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 114. Mayo-Agosto 2019. Págs. 299-330.

El trabajo consiste, en esencia, y este es el subtítulo, en un comentario a las sentencias del Tribunal Constitucional 177/2016, de 20 de octubre, y 134/2018, de 13 de diciembre, en las que se consagra la prevalencia del interés cultural patrimonial común frente a posibles prohibiciones o cambios en la lidia fundados en el bienestar animal o la policía de espectáculos taurinos. Cabe recordar que la STC 177/2016 anuló un precepto de la Ley de protección de los animales de Cataluña (introducido a Ley del Parlamento de Cataluña 28/2010, de 3 de agosto), por el que se prohibía la celebración en Cataluña de corridas de toros y espectáculos taurinos que incluyan la muerte del animal y la aplicación de determinadas suertes de lidia. Por su parte, la STC 134/2018 declaró la nulidad de diversos preceptos de la Ley 9/2017, de 3 de agosto, de regulación de las corridas de toros y de protección de los animales en las Illes Balears, por considerar que regulaban la lidia del toro en términos no conformes con la normativa estatal.

En la decisión de ambos asuntos tuvo un peso singular, como parámetro indirecto de constitucionalidad, la Ley 18/2013, de 12 de noviembre, para la regulación de la Tauromaquia como patrimonio cultural, que declaró la «Tauromaquia» como parte del patrimonio cultural español, mandato reforzado por la ulterior Ley 10/2015, de 26 de mayo, para la salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial, aprobadas ambas leyes en ejercicio de las competencias estatales de los artículos 149.1.28 y 149.2 CE. A partir de ambas leyes estatales, en esencia, el Tribunal Constitucional entiende que la competencia estatal en materia de cultura (de carácter concurrente) habilita al Estado para desplazar la competencia autonómica (también concurrente) en materia de cultura, así como las competencias autonómicas propias en materia de espectáculos y de protección de los animales. Por su parte, el autor critica que ambas sentencias limiten su enfoque exclusivamente desde la perspectiva (aséptica) del conflicto de competencias, soslayando, como se encargó de poner de relieve uno de los votos particulares, un debate más profundo sobre la relación del ser humano con otros seres sensibles de su entorno.

SORO MATEO, Blanca: «Responsabilidad pública, vulnerabilidad y litigios climáticos», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 54, 2019, pp. 57-140.

En el actual contexto de configuración del cambio climático como un daño ambiental histórico, y ante la pasividad del legislador y de las AAPP para afrontarlo, cobra máxima relevancia la “batalla judicial climática”. En tal sentido, a partir de la revisión de la jurisprudencia sentada por recientes litigios climáticos ocurridos tanto en el entorno europeo como a nivel internacional, la prfa. Soro, reputada ambientalista, analiza algunas debilidades que presenta el ordenamiento jurídico español sobre responsabilidad ambiental, cambio climático y garantías del derecho a un medio

ambiente sano. Se destaca en el trabajo la especial vulnerabilidad de España, por su posición geográfica, como dato relevante a tener en cuenta en orden a determinar judicialmente el nivel de diligencia exigible, la necesidad de reconsiderar el alcance del concepto de fuerza mayor y del deber jurídico de soportar los daños a la luz de los avances científicos y de la previsibilidad y/o evitabilidad de los daños derivados del cambio climático. También se propugnan las necesarias reformas en la legislación procesal, desde la ampliación de la legitimación a partir del concepto de vulnerabilidad, la cuestión de la prescripción de las acciones, hasta las pretensiones de condena de hacer a la Administración, e, incluso, una posible acción climática frente al legislador. Asimismo, se pone el acento en el control judicial de la inactividad administrativa en espacios en los que la discrecionalidad administrativa es desplazada por la ampliación del espectro de la discrecionalidad técnica que trae causa en los avances de la ciencia en sede de cambio climático.

FUERTES GINÉ, Leticia: «La prevalencia de la protección ambiental sobre las libertades comunitarias: la jurisprudencia Alands Vindkraft», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 54, 2019, pp. 383-397.

Se analiza en este trabajo el asunto sobre el que recayó la sentencia de la Gran Sala del Tribunal de Justicia de 1 de julio de 2014, Asunto Alands Vindkraft, surgido a partir de la negativa de la Agencia de Energía Sueca a homologar un parque eólico situado fuera de sus fronteras (islas Aland) para poder cumplir con la obligación de cuotas. La sentencia objeto del trabajo es de máxima relevancia, pues el Tribunal examina cuestiones fundamentales del Derecho Europeo, como: la aprobación de un sistema nacional de apoyo de certificados verdes con las particularidades de la legislación sueca, la ponderación entre los principios de protección al medio ambiente y fomento de las energías renovables frente a la libre circulación de mercancías dentro del territorio europeo (pues la sentencia permite las restricciones territoriales de los sistemas nacionales de apoyo, debido entre otros motivos, a la falta de armonización de los sistemas nacionales de apoyo a la electricidad verde), la aplicación del test de proporcionalidad y los resultados de su empleo (la sentencia admite que el sistema nacional de apoyo sueco puede obstaculizar los intercambios comerciales intracomunitarios, pero encuentra que cumple las exigencias del principio de proporcionalidad, al ser estas medidas adecuadas para lograr el fomento de las energías procedentes de fuentes renovables y necesarias a estos efectos).

Pero también se trata de una cuestión de tan interés para nuestro país, como la importancia del principio de seguridad jurídica en la implementación de medidas de derecho comunitario en los distintos ordenamientos jurídicos (pues la sentencia viene a autorizar a los Estados miembros a mantener las ayudas recaudadas para

la producción de energías verdes «dentro del país»). En definitiva, de la Sentencia Alands Vindkraft se desprende que el Tribunal de Justicia, en el ámbito de las energías renovables, hace prevalecer la protección del medio ambiente frente al principio fundamental de la Unión Europea de la libre circulación de mercancías, si bien en la posterior Sentencia Essent (sentencia del Tribunal Sala Segunda de 29 de septiembre de 2016) matiza que este último principio solamente cederá frente a aquellas medidas que contribuyan de una manera cierta y efectiva al incremento de la producción de electricidad verde.

(7) § Varia.

MARTÍNEZ NAVARRO, Juan Alejandro: «Genética y derecho. La medicina genómica en el sistema nacional de salud», Revista Aragonesa de Administración Pública, núm. 54, 2019, pp. 337-381.

Siguiendo la línea de recientes investigaciones (El Régimen Jurídico de la Salud Electrónica, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018), el autor plantea que la medicina genética o genómica es ya una realidad, y su integración en los sistemas de salud es imparable. Las posibilidades que ofrece esta tecnología, como medicina preventiva, de precisión y personalizada, para el diagnóstico y el tratamiento de enfermedades son inauditas e incalculables. No obstante, el desarrollo de esta técnica supone también hacer frente a importantes cuestiones, especialmente en el ámbito bioético y jurídico. En tal sentido, en este trabajo se trata la cuestión de la protección, almacenamiento y tratamiento de los datos genéticos, especialmente a través de los biobancos. A este respecto, el autor lamenta la oportunidad perdida con la aprobación Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales, para adaptar una regulación en materia de protección de datos sobre salud que destaca por ser dispersa, compleja y desactualizada.

Pero también se trata en este trabajo la implicación de la medicina genética en los derechos del paciente y, en particular, los derechos al consejo genético y a las pruebas predictivas (plenamente integrados en nuestro Sistema Nacional de Salud), y el derecho a la medicina personalizada (aún en fase temprana de implementación en nuestro servicio sanitario público). Así, se subraya la importancia de la inclusión en la cartera común de nuestro Sistema Nacional de Salud de las distintas posibilidades que aporta la medicina genómica tiene, entre otras, la función de aproximar sus beneficios a la totalidad de la población, evitando desigualdades de acceso.

RECENSIONES

PÉREZ GÁLVEZ, J.F., *Salud electrónica: perspectiva y realidad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, 334 páginas.

La irrupción de las nuevas tecnologías en la sociedad no sólo está cambiando los patrones de comportamiento de los ciudadanos, sino que afecta en igual medida en la configuración de los servicios públicos. Esta influencia se proyecta con mayor énfasis sobre sectores como la salud, donde la vanguardia y la innovación están unidos al contenido del derecho que se garantiza en nuestra Carta Magna. Por ello, el Estado, y más concretamente las Administraciones Públicas encargadas de su gestión, no pueden quedar al margen de los avances tecnológicos que experimenta el mundo global, sirviéndose de éstos para promover la eficiencia que se debe desprender en el desempeño de su actividad. Un ciudadano hiperconectado en su vida diaria es un paciente que reclama la misma eficiencia, y si pudiese ser la mayor rapidez e inmediatez, en los servicios relacionados con su salud.

“*La salud electrónica*” es una obra colectiva que, bajo la dirección del Prof. Juan Francisco Pérez Gálvez, aborda de manera brillante la temática objeto de estudio. Este libro se presenta como el colofón a una larga trayectoria investigadora de los distintos autores en el ámbito de la salud, tanto del marco jurídico normativo, como de la relación con el personal sanitario. La apertura de distintas perspectivas de investigación permite un análisis exhaustivo desde un ámbito general de la salud electrónica, pero también sectorial de las distintas parcelas que lo configuran. Con la finalidad de dilucidar la regulación jurídica de la e-salud, el trabajo se estructura en nueve capítulos que, programáticamente, van resolviendo las distintas disyuntivas que presenta la materia.

En el primer capítulo (“*Personal sanitario y salud electrónica: perspectiva y retos pendientes*”) el Prof. Juan Francisco Pérez Gálvez hace un repaso minucioso de cómo las innovaciones tecnológicas están unidas al sector de la salud, y como el futuro del derecho a la salud pasa forzosamente por adaptarse a la realidad digital. Si bien, los nuevos retos demográficos imponen a la Administración su involucración efectiva en la consecución de la salud electrónica. Más aún con el objetivo de alcanzar esa eficiencia que el artículo 103 CE impone en el desarrollo de su actividad. La e-salud no es sólo el futuro de los servicios sanitarios, sino que ésta representa una apuesta estratégica para la sociedad en su conjunto.

Los problemas del Sistema Nacional de Salud no han hecho nada más que comenzar a dilucidarse. El nuevo contexto demográfico y social, con una población envejecida y una tasa de natalidad en descenso, obliga a reconfigurar el Sistema Sanitario atendiendo a cuestiones tan diversas como: la prevención de enfermedades; la calidad y cantidad de las prestaciones que se ofrecen, tanto en términos sanitarios como asistenciales; el uso de las nuevas tecnologías como la herramienta básica de

trabajo; y, sobre todo, buscar el equilibrio económico y la sostenibilidad financiera del sistema.

La sociedad digital ha llegado para quedarse y, por tanto, su implantación en el ámbito de la salud no va a experimentar una evolución contraria. No tiene sentido mostrar reticencia a su establecimiento cuando ya está instaurada en la cotidianidad de las relaciones privadas. Las Administraciones Públicas tienen la necesidad inminente de elaborar un plan de acción que regule el marco normativo de la salud electrónica. Para ello, el legislador estatal deberá lidiar con los problemas de optimización del gasto sanitario; el desarrollo y la promoción de aplicaciones que hagan extensivo su uso en la población; resolver los problemas de interoperabilidad de los sistemas; y poner en funcionamiento una estrategia de seguridad común.

Una vez asentadas las nociones básicas de la salud electrónica, se delimita por la Profa. María Zambonino Pulito, en el segundo capítulo (*“Salud electrónica y responsabilidad profesional”*), la posible responsabilidad profesional que de su uso se pudiera derivar. El régimen jurídico general de la responsabilidad patrimonial es aplicable a los pacientes que, como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios sanitarios, hubieren sufrido un daño, y que tuvieren derecho a una indemnización en cumplimiento del mandato constitucional del art. 106 CE. El sistema de responsabilidad difiere entre: la gestión directa del servicio sanitario que, en todo caso, se aplica lo contemplado en la LRJSP y la LPAC; y la gestión indirecta que, a su vez, distingue entre la modalidad de gestión por convenio donde se aplicaría el régimen de responsabilidad general, y por contrato, donde la responsabilidad sería exigible al contratista o la Administración indistintamente.

No obstante, en el análisis sobre la existencia de responsabilidad patrimonial deben hallarse el resto de las notas características que lo configuran. En este caso serían la producción del daño por un profesional del servicio sanitario que, en el ejercicio de su actividad, sirviéndose del uso de la salud electrónica, provocara un daño indemnizable. La diferencia más significativa, dentro del régimen que se estructura, se encuentra en la concurrencia de culpas por la producción del daño, como puede ser en el caso de la telemedicina o la telecolaboración que, en cada caso, deberá ser determinada la responsabilidad equitativa de las partes intervinientes en ocasionar el perjuicio.

Los problemas relacionados con el Big Data representan el reto por resolver del uso de las nuevas tecnologías, más concretamente, la seguridad o las garantías de privacidad de los datos que proporcionamos al sistema. En consecuencia, cuando el problema de la seguridad es aplicado a sectores tan delicados como la salud, el uso de las TICS obliga a tener un especial régimen de protección sobre los datos que son recogidos y posteriormente conservados. El capítulo tercero (*“Tratamiento de datos*

personales de salud: incidencia del reglamento general de protección de datos”) por el Prof. Juan Luis Beltrán Aguirre, estructura el tratamiento que deben recibir estos datos por la aplicación del Reglamento General de Protección de Datos.

La regla general es la prohibición de su tratamiento, de manera que, sólo en contadas excepciones, como el consentimiento explícito del interesado, que sean necesarios para proteger otros intereses, o para el uso de medicina preventiva, permiten su registro, conservación o difusión. En todo caso, para ello será necesario el uso de técnicas como la seudonimización o anonimización de los datos, de manera que, el paciente no pueda ser identificado fácilmente. Además, el Reglamento General de Protección de Datos establece una restricción al ejercicio del derecho al olvido sobre aquellos datos que afecten a temas relacionados con la salud pública o sean objeto de investigación. La Administración tiene la obligación de adoptar las medidas que aseguren el cumplimiento efectivo de los derechos y deberes que la normativa garantiza, especialmente a los problemas relacionados con la tutela de los datos. El delegado de protección de datos será el encargado de custodiar esta información tan sensible objeto de tratamiento, ante las amenazas permanentes del hackeo y el terrorismo digital.

La salud electrónica engloba todos los útiles o herramientas que favorezcan su proyección. Por ello, en una sociedad digital, donde todo queda al alcance del teléfono móvil, las Administraciones Públicas deben auspiciar por aumentar el uso de estos dispositivos dentro del ámbito de la salud. El cuarto capítulo (*“La práctica profesional a través de dispositivos móviles electrónicos”*) por la Profa. María Eugenia Teijerio Lillo se encarga de tratar este tema: cómo el uso de los dispositivos móviles, más concretamente de las aplicaciones, puede mejorar la prestación de los servicios sanitarios. La autora critica la calidad y seguridad de las Apps dado que, en la mayoría de las ocasiones, no son tan fiables ni garantizan un tratamiento óptimo sobre los datos personales que recogen. Y si, a esta situación, sumamos la falta de formación de los profesionales de la salud en competencias digitales tampoco ayuda a su consolidación como herramienta básica de trabajo. Además, la configuración de la salud electrónica engloba otros derechos, como puede ser el derecho al olvido, anteriormente mencionado, el derecho a la portabilidad y las limitaciones del tratamiento de los datos.

La invasión de las nuevas tecnologías abre la posibilidad de ampliar las brechas de desigualdad existentes entre la población. El capítulo quinto (*“Revolución tecnológica y desigualdad en salud”*), por la Profa. Francisca Ruiz López, contextualiza cómo el uso de las TICs puede ayudar a combatir las desigualdades sociales, pero también a incrementarlas. Si se traslada el principio de igualdad garantizado en nuestra Carta Magna (art. 14 CE) a ámbitos como la protección de la salud, permite distinguir entre dos modalidades de desigualdad: *“las desigualdades en salud”*, aquellas que afectan

en vertical a una población con características similares, y “*las desigualdades sociales en salud*”, que se representan de manera horizontal sobre aquellos que no tienen las mismas oportunidades. La salud electrónica puede convertirse en una herramienta determinante para solventar esta problemática. Tanto el emplazamiento, como la calidad de los servicios sanitarios, pueden ser mejorados puesto que permite sobrepasar las barreras físicas y culturales de ciertos sectores poblacionales. Todo depende de cómo éstas sean usadas.

El uso de las TICs en el ámbito de la salud puede también aplicarse en contextos críticos, como las situaciones de emergencia o catástrofes. El sexto capítulo (“*Salud electrónica en situaciones de emergencia, catástrofes y tercer mundo*”), realizado por la Profa. Inmaculada Gemma Burkhardt Pérez, plantea un escenario donde la e-salud se convierte en herramienta indispensable ante las situaciones de emergencias clínicas o urgencias. La salud electrónica facilita el diagnóstico y tratamiento, casi inmediato, del paciente, lo que supone en muchas ocasiones una mayor esperanza de vida y de recuperación. En mayor énfasis, su uso en el tercer mundo, donde se sufre gran escasez de profesionales cualificados y la mayoría de los establecimientos son rurales, permite alcanzar mejores resultados en la acción humanitaria exterior. De igual manera que su aplicación en zonas de conflicto posibilita tener a disposición los instrumentos sanitarios necesarios en cualquier momento. Tal y como refleja la autora, el principal problema del uso de las nuevas tecnologías está en las grandes inversiones iniciales y en la formación que necesitan recibir los profesionales para un uso eficiente de las mismas.

El séptimo capítulo (“*Receta médica electrónica y venta de medicamentos online*”), llevado a cabo por el Prof. Francisco Miguel Bombillar Sáenz, versa sobre el uso de la receta electrónica y el marco jurídico regulatorio sobre la dispensa de medicamentos. Tal y como defiende el autor, las modificaciones introducida por la nueva normativa no han supuesto una gran novedad frente al régimen anterior, puesto que la institución de la prescripción sigue quedando en manos del médico, y la venta de medicamentos en el farmacéutico. Si bien, la venta de medicamentos on-line, con las garantías que han imperado en el régimen jurídico, aseguran la calidad y el uso racional de los mismos. De tal manera que, son palpables las ventajas que este sistema presenta, como poder hacer pedidos desde casa, o el tratamiento del paciente crónico que no tiene que desplazarse al centro de salud para la prescripción de sus medicamentos. Sin embargo, frente a éstas, perdura la mayor desventaja: el problema de interoperabilidad entre los distintos sistemas informáticos de las Administraciones competentes.

Hasta el momento se defiende con énfasis la aplicación y uso de las TICs y sus útiles dentro del ámbito de la salud, puesto que éstas han adquirido la madurez

suficiente para su aplicación. No se discute la revolución tan beneficiosa que suponen dentro del Sistema Sanitario. Sin embargo, el principal problema que se traslada de su implantación es el coste o modo de financiación de las mismas. El capítulo octavo, (“*La financiación de la salud electrónica*”), por el Prof. Antonio J. Alonso Timón, se centra en cómo los poderes públicos deben ser los encargados de promover y subvencionar su consolidación. El autor recalca la idea de que éstos no deben olvidar que las posibilidades de su afianzamiento aumentan si se incluye, a través de incentivos económicos, la inversión privada dentro del sector. Las nuevas tecnologías son un nicho mercado muy rentable que, tras un arraigo consolidado, pueden ayudar a la racionalización del gasto público y la sostenibilidad del sistema.

El capítulo noveno (“*Contratación pública electrónica en la Unión Europea*”) elaborado por la Profa. Francisca Villalba Pérez, cierra esta obra examinando de manera espléndida el nuevo régimen de la contratación pública electrónica. El sector de la salud no sólo necesita este reconocimiento formal de tramitación del procedimiento de contratación pública electrónica, sino que, además es necesario que se impongan soluciones a los problemas de interoperabilidad entre sistemas y la realización de programas más transparentes, de forma que se materialice su consecución. La tramitación electrónica del procedimiento debe ser potenciada, aún más, por las Administraciones Públicas, tanto por el ahorro económico que supone, como por la simplificación del mismo. Además, la Unión Europea apuesta firmemente por su uso, para acabar con las sombras que se ciernen sobre la buena administración española.

En síntesis, la obra es el sobresaliente producto a la dilatada carrera académica de sus autores, donde se combinan tanto los elementos doctrinales, legislativos y jurisprudencial de trascendencia sobre la materia objeto de estudio, aportando una nueva visión (o visiones) a la configuración del derecho. Todo ello se encuentra encuadrado dentro de un momento donde proliferan los estudios relacionados con las nuevas tecnologías y la sociedad digital, y su relación con la buena administración o buen gobierno. De forma que, esta obra pone el corolario y aporta soluciones a la problemática inminente que las TICs representan dentro del sector la salud.

Ariana Expósito Gázquez
Personal Investigador en Formación (FPI)
Universidad de Almería

VVAA, Repensando la ciudad inteligente desde la innovación social digital ciudadana, Instituto Nacional de la Administración Pública, Madrid, 2018, 72 páginas.

El trabajo que aquí se reseña es una obra colectiva en la que participan profesores e investigadores del Instituto de gestión de la innovación y del conocimiento (INGENIO), adscrito al Consejo Superior de Investigaciones Científicas y a la Universidad Politécnica de Valencia.

Se trata de una obra que combina la reflexión general y el análisis de casos, en torno al tema de la “ciudad inteligente”, tan en boga (que, entre otros, centró el congreso nacional de profesores de Derecho Administrativo de 2020), al que hemos dedicado otras recensiones de trabajos en números anteriores de esta misma Revista. Se trata de una materia, la del “Derecho de la ciudad” o la ordenación jurídica de la “ciudad inteligente”, que precisa de un enfoque, o, al menos, de un conocimiento multidisciplinar, en el que las tecnologías tienen un papel estelar.

La obra se organiza en siete capítulos, de los cuales los primeros están orientados a un análisis teórico de determinados elementos relacionados con la participación en la ciudad inteligente y los últimos efectúan un estudio crítico de campo de las localidades de Santander, Valencia, Bilbao y San Sebastián, a fin de constatar en estas ciudades, que los autores escogen por su tamaño mediano, el grado de implementación de las fórmulas de participación a través de los avances técnicos con que se están construyendo las ciudades inteligentes de nuestro país.

En el capítulo 1, Participación, democracia e innovación en la ciudad inteligente, los autores introducen la obra, justificando el interés de estudiar las ciudades inteligentes por la abundante cantidad de interrogantes que se producen al establecerse relaciones entre las administraciones municipales y la ciudadanía a través de las últimas tecnologías. En concreto, los autores plasman las visiones que sintetizan la ciudad inteligente (una visión tecnocrática, otra creativa, sostenible y participativa), y abordan aspectos relativos a la innovación en las formas de participación y en el sistema político democrático.

En el capítulo 2, La ciudad inteligente: un concepto en disputa, se constata la pluralidad de definiciones dadas al concepto de smart city. Para aunar los criterios definitorios de la ciudad inteligente, se considera que existen cuatro visiones sintetizadoras de este modelo de ciudad: la tecnocrática (centrada en la aplicación de nuevas tecnologías en el funcionamiento de la ciudad), la creativa (en la que se invierte las cualidades de los miembros de la comunidad en el desarrollo de la ciudad), la sostenible (centrada en la eficiencia en el consumo de recursos que se espera de este modelo urbano) y la participativa (que alerta sobre la necesidad de que la ciudadanía

pueda desempeñar un papel en el desarrollo de la ciudad, de modo que la smart city no suponga una mera mercantilización del espacio urbano).

En el capítulo 3, La ciudad inteligente y la necesidad de profundizar en la democracia, los autores consideran que la ciudadanía se muestra cada vez más desapegada del sistema político, por la sensación de no gozar de influencia en los procesos decisorios. La innovación social digital colectiva (ISDC), que consiste en el uso de las novedades tecnológicas para la autoorganización colectiva al margen del Estado y del mercado, se presenta como una herramienta para reducir los déficits del sistema político representativo. Se clasifican en cuatro tendencias fundamentales (open hardware, o puesta a disposición de la ciudadanía medios físicos tecnológicos; open knowledge, unión en línea de ciudadanos para compartir información; open data, captación y gestión innovadoras de datos; y open networks, redes ciudadanas destinadas a compartir recursos y soluciones). Los autores, aun reconociendo la posible existencia de más opciones, observan cuatro tendencias de la ciudad inteligente para la profundización en democracia: el fortalecimiento de la sociedad civil, el fomento de la cogobernanza entre los diferentes actores políticos, la profundización de espacios de debate y decisión al margen del Estado, y la mejora en los procesos de deliberación y diálogo entre actores.

En el capítulo 4, El modelo de ciudad inteligente promovido por los ayuntamientos, sentadas las bases teóricas de la ciudad inteligente, se realiza una crítica de su adaptación en las ciudades de Santander, Valencia, Bilbao y San Sebastián. Una de las principales notas que pueden deducirse de los análisis realizados sobre estas localidades explica por qué ha sido tan complicado encontrar una definición unánime de ciudad inteligente, ya que las circunstancias de cada ciudad han sido diferentes y las decisiones políticas para la aplicación de las nuevas tecnologías en el desarrollo urbano lo han sido también. Al caso de Santander se le reprocha un marcado tinte tecnocrático, proponiendo que se ahonden en fórmulas de participación ciudadana para que los vecinos asuman un papel más protagonista en el funcionamiento de esa capital. Con respecto a Valencia, los autores valoran la puesta en marcha del inmueble de Las Naves donde se realizan acciones de promoción participativa, y consideran que la ciudad levantina se encuentra en una fase de cambio de percepción sobre la smart city, en el que el gobierno local está haciendo esfuerzos para implicar a diferentes actores en el desarrollo de sectores claves como el de la salud, la industria, la energía, el agua, la agroalimentación y la movilidad. En el caso de Bilbao, conscientes del reto de transformación que ha debido afrontar esta ciudad para cambiar su modelo de ciudad industrial por el de una ciudad turística y habitable, los autores valoran la puesta en marcha de proyectos como Bilbao Open Data, Plan Auzokide 2016-2019, la Estrategia para el desarrollo sostenible del Casco Viejo de Bilbao, el proyecto AS-FABRIK, que han hecho posible una aplicación de las nuevas tecno-

logías para la transformación urbana de Bilbao en una ciudad más participativa y sostenible. En lo que concierne a San Sebastián, los autores remarcan el destacado puesto que ostenta el municipio en su transición hacia la ciudad inteligente merced de distintos galardones e indicadores públicos. Se valora el Plan Smart Donostia-San Sebastián 2016-2020 que aglutina en seis ejes vertebradores (aprovechamiento de recursos, energía, movilidad urbana, tecnología integradora, gobierno abierto y smart living) las líneas de actuación del modelo de ciudad inteligente que se quiere implantar en la capital guipuzcoana, y se plantea la aparición de tres dinámicas transformadoras en torno a dicho plan, con la creación de una red de agentes e infraestructuras de conocimiento, la apertura de un modelo económico inteligente, sostenible e integrador, y el fomento de una ciudad más agradable para vivir.

En el capítulo 5, La innovación social digital colectiva y la participación democrática, se estudian las experiencias de las ciudades de Santander, Valencia, Bilbao y San Sebastián en torno a la innovación social digital colectiva (IDSC). En el caso de Santander, se relacionan tres proyectos concretos (la asociación FabLab Santander, que realiza talleres formativos sobre tecnología; el medio de comunicación local El Faradio; y Distrito Beta, un espacio de coworking que cerró sus puertas a los tres años de su inauguración) que han servido como medio alternativo de participación de los ciudadanos a través de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación. Con respecto a Valencia se estudian siete proyectos muy distintos entre sí, a saber: VLCHackerSpace, FabLabUPV, Yademás, OuiShare, VLCTechHub, HubCívico, Data UPV, cuyo vector común es el uso de la tecnología para fines socialmente beneficiosos por su cariz participativo o de respeto al medio ambiente. En lo que se refiere a Bilbao, se subraya el papel de Wikitoki, un portal en el que colaboran abundantes representantes del mundo empresarial y asociativo, y que ha posibilitado la consolidación de un modelo de participación autónomo con respecto a la Administración muy interactivo e integrador. En San Sebastián, los autores se han centrado en tres proyectos: Hirikilabs, que ofrece a la ciudadanía medios y talleres para facilitar su participación a través de las tecnologías; y Güifi y Permacultura Aralar, que plantean avanzar hacia la soberanía tecnológica, es decir, la concienciación sobre el uso, utilización y aprovechamiento y autogestión de las tecnologías al margen de las redes comerciales y militares existentes.

El capítulo 6, Participación e innovación digital: profundizando en la ciudad inteligente democrática, sirve de conclusión y catálogo de propuestas para la Administración Pública. En él, se aconseja fomentar la participación ciudadana en las localidades Santander y Valencia, al entender que el modelo de ciudad inteligente está más enfocado a influir desde arriba hacia abajo. En el caso de las ciudades vascas analizadas, considera que se dan mejores relaciones de influencia de abajo hacia arriba, en parte gracias al papel de las Administraciones locales que no imponen

excesivas condiciones al uso de medios municipales para el desarrollo de estas actividades, aunque en el caso de Bilbao los autores se mantienen a la expectativa de ver cómo funcionan los últimos proyectos de innovación apoyados por el Ayuntamiento, y en el caso de San Sebastián se emplazan a preguntarse cómo pueden alcanzar resultados de participación tan altos como el de la capital vizcaína. Así pues, los autores lanzan una serie de sugerencias aplicables a cualquier Administración, a la que invitan a implantar modelos de smart city que no sean estrictamente tecnocráticos, sino que pongan los medios tecnológicos al servicio de los vecinos y que sean estos los que ostenten un papel relevante en el funcionamiento urbano. En ese mismo sentido, los autores consideran que las Administraciones deberían poner en valor las iniciativas sociales digitales ciudadanas (ISDC), por su capacidad para catalizar la relación entre innovación y participación ciudadana. Por último, consideran que la Administración debería ejercer un papel más activo en la detección de demandas sociales.

En otras palabras, y a modo de conclusión, la obra recensionada estudia algunos aspectos teóricos de la participación ciudadana y la innovación tecnológica como elementos de la ciudad inteligente, analizando además los casos concretos de ciudades medianas de nuestra geografía como son Santander, Valencia, Bilbao y San Sebastián. De estas experiencias locales, los autores concluyen que la implantación de cada modelo de ciudad inteligente presenta algunos puntos mejorables en el marco participativo y ofrecen propuestas de mejora tendentes a mejorar los niveles de participación ciudadana a través de los medios tecnológicos con que se están construyendo las ciudades inteligentes españolas en la actualidad.

Noel Armas Castilla

Personal investigador, departamento de Derecho Civil
e Internacional Privado
Universidad de Sevilla

BIBLIOGRAFÍA

Bibliografía sobre derecho autonómico

diciembre 2019 – marzo 2020*

AA.VV.: Entidades privadas colaboradoras de la administración (Dir. Alfredo Galán Galán), Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2019. ISBN: 978-84-1313-588-5.

AA.VV.: Navegación de recreo y puertos deportivos: nuevos desafíos de su régimen jurídico (Dir. José Manuel Martín Osante), Ed. Marcial Pons, Madrid, 2019. ISBN: 978-84-9123-734-1.

AA.VV.: Nuevo Régimen Urbanístico de la Comunidad Valenciana. Ley 5/2014 de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje (Coord. Jorge Hervás Más), 2ª edición, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2020. ISBN: 978-84-1336-699-9.

AA.VV.: Federalismo y Constitución (Dir. Rosa María Moreno Flórez), Ed. Dykinson, Madrid, 2020. ISBN: 978-84-1324-490-7.

AA.VV.: Los desafíos de España y Colombia en la gobernanza hídrica del siglo XXI (Dir. Adela Romero Tarín y Lyda Teresa Córdoba Hoyos), Ed. Thomson Reuters – Aranzadi, Pamplona, 2019. ISBN: 978-84-1308-715-3.

AA.VV.: Constitución, Política y Administración: Repensando la Constitución + Cuatro Décadas Después (Coord. Joaquín Martín Cubas), Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2020. ISBN: 978-84-1313-796-4.

AGUDO ZAMORA, M.: Reforma constitucional y Estado Autonómico, Ed. Tecnos, Madrid, 2020. ISBN: 978-84-309-7868-7.

CANO SILVA, R.: El Estatuto del Personal de los Parlamentos Autonómicos en el Actual Sistema Español de Fuentes del Derecho, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2019. ISBN: 978-84-9190-965-1.

GUILLÉN LÓPEZ, E.: Repensando la forma de gobierno. Constitucionalismo, democracia y parlamentarismo en contextos posnacionales, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2019. ISBN: 978-84-9123-735-8.

RANDO BURGOS, E.: Régimen jurídico de la gestión territorial, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2020. ISBN: 978-84-1313-775-9.

* Sección a cargo de Javier E. QUESADA LUMBRERAS.

Artículos

La alteración de términos municipales en la reforma local de 2013: crónica de un fracaso anunciado <i>The alteration of municipal terms in the local reform of 2013: chronicle of an announced failure</i>	
ELOÍSA CARBONELL PORRAS	5-21
El municipio turístico de Andalucía: claves sustantivas de su nueva regulación <i>The tourist municipality of Andalucía: substantive keys of its new regulation</i>	
MARÍA DEL CARMEN NÚÑEZ LOZANO	22-40
Análisis sobre la implantación del singular modelo de Cartas de Servicios en Cataluña <i>Analysis on the implementation of the unique model of Services Cards in Catalonia</i>	
MARÍA DEL MAR CARAZA CRISTÍN	41-59
Límites del principio de estabilidad presupuestaria respecto de la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas españolas <i>Limits of the principle of budgetary stability with respect to the financial autonomy of the Spanish Autonomous Communities</i>	
CARLO ALBERTO CIARALLI	60-83

Estudios breves

Crisis económica y protección de los derechos sociales en Europa. Reflexiones desde el ordenamiento italiano <i>Economic crisis and protection of social right in Europe. Reflections from the Italian perspective</i>	
GIANLUCA GARDINI	84-98
La potestad autonormativa en relación con los estatutos del personal de los parlamentos autonómicos <i>Autonomous authority in relation to the staff regulations of autonomous parliaments</i>	
RAFAEL CANO SILVA	99-109

Comunicaciones y comentarios jurisprudenciales

De nuevo sobre los concejales no adscritos (a propósito de la sentencia del tribunal constitucional 151/2017, de 21 de diciembre) <i>Again on non-attached members of local government (the ruling of the constitutional court 151/2017, december 21)</i>	
LOURDES DE LA TORRE MARTÍNEZ	110-127
El arrendamiento de vehículos con conductor (VTC) y su entramado jurídico: el avance de Uber, Cabify y la economía colaborativa <i>Vehicle rental with driver (VTC) and its legal implications. Uber, Cabify and the collaborative economy</i>	
NICOLÁS ALEJANDRO GUILLÉN NAVARRO	128-147
La inaudita STC 108/2017, de 21 de septiembre, sobre la Ley del Parlamento de Cataluña 8/2015, de 10 de junio, de creación del municipio de Medinyà <i>The unprecedented Constitutional Court's Judgment no. 108/2017, of September 21, about Law of the Parliament of Catalonia 8/2015, of June 10, of creation of the municipality of Medinyà</i>	
MIQUEL PONS PORTELLA	148-164



I A A P