

Nº 17
Primer trimestre 2019

Gabilex

REVISTA DEL GABINETE
JURÍDICO DE
CASTILLA-LA MANCHA



© Junta de Comunidades de Castilla La Mancha

Gabilex
Nº 17
Marzo 2019
<http://gabilex.castillalamancha.es>

**REVISTA DEL GABINETE JURÍDICO
DE CASTILLA-LA MANCHA**

Número 17. Marzo 2019



Castilla-La Mancha

Gabilex

Nº 17

Marzo 2019

<http://gabilex.castillalamancha.es>

Revista incluida en Latindex, Dialnet, MIAR, Tirant lo Blanch

Solicitada inclusión en SHERPA/ROMEO y DULCINEA

Disponible en SMARTECA, VLEX y LEFEBVRE-EL DERECHO

Editado por Vicepresidencia Primera

D.L. TO 862-2014

ISSN 2386-8104

revistagabinetejuridico@jccm.es

Revista Gabilex no se identifica necesariamente con las opiniones vertidas por sus colaboradores en los artículos firmados que se reproducen ni con los eventuales errores u omisiones.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley.

DIRECCIÓN

D^a Araceli Muñoz de Pedro

Directora de los Servicios Jurídicos de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

CONSEJO DE REDACCIÓN

D^a Belén López Donaire

Letrada Coordinadora del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

D. Roberto Mayor Gómez

Letrado-Director de los Servicios Jurídicos de las Cortes de Castilla-La Mancha.

D. Jaime Pintos Santiago

Doctor en Derecho y Abogado-Consultor especialista en contratación pública.

Funcionario del Cuerpo Superior Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha en excedencia.

COMITÉ CIENTÍFICO

D. Salvador Jiménez Ibáñez

Ex Letrado Jefe del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha. Ex Consejero del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha.



D. José Antonio Moreno Molina

Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Castilla-La Mancha.

D. Isaac Martín Delgado

Profesor Dr. Derecho Administrativo de la Universidad de Castilla-La Mancha. Director del Centro de Estudios Europeos "*Luis Ortega Alvarez*".

CONSEJO EVALUADOR EXTERNO

D. José Ramón Chaves García

Magistrado de lo contencioso-administrativo en Tribunal Superior de Justicia de Asturias.

D^a. Concepción Campos Acuña

Directivo Público Profesional. Secretaria de Gobierno Local del Excmo. Ayuntamiento de Vigo.

D. Jordi Gimeno Bevia

Profesor Dr. Derecho Procesal la Universidad de Castilla-La Mancha. Director Académico de Internacionalización UCLM.

D. Jorge Fondevila Antolín

Jefe Asesoría Jurídica. Consejería de Presidencia y Justicia. Gobierno de Cantabria. Cuerpo de Letrados.

D. David Larios Risco

Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

SUMARIO

EDITORIAL	
El Consejo de Redacción	9

ARTÍCULOS DOCTRINALES

SECCIÓN NACIONAL

LA ASOCIACIÓN PARA LA INNOVACIÓN DESDE LA ÓPTICA DE LA BUENA ADMINISTRACIÓN (I): BUENA ADMINISTRACIÓN Y COMPRA PÚBLICA DE INNOVACIÓN D. José Ignacio Herce Maza	15
--	----

LEGISLACIÓN VIGENTE SOBRE LOS MECANISMOS DE INTERVENCIÓN SOBRE LOS EMISORES ACÚSTICOS D ^a . María Zaballos Zurilla	71
---	----

LA EVOLUCIÓN DE LOS CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN DE LOS CONTRATOS D. José Losa Capó.....	101
---	-----

SECCIÓN INTERNACIONAL COORDINADA POR JAIME PINTOS SANTIAGO

EL CONCEPTO DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN LA UNIÓN EUROPEA Y EN EL SISTEMA DE INTEGRACION CENTROAMERICANA D. Karlos Navarro	145
---	-----

COMENTARIO DE SENTENCIAS

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 55/2018, DE 24 DE MAYO, SOBRE LA LEY 39/2015, DE 1 DE	
--	--



OCTUBRE, DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
COMÚN (BOE NÚMERO 151, DE 22-06-2018).
D. Alejandro Álvarez Sánchez-Escalonilla 180

RECENSIONES- COMUNICACIONES

CONCLUSIONES DEL VIII CONGRESO INTERNACIONAL
DE CONTRATACIÓN CUENCA 2019
D. Javier Miranzo Díaz.....212

BASES DE PUBLICACIÓN220

EDITORIAL

Los pasados días 11 y 12 de abril, se celebraron en la Escuela de Administración Regional las jornadas de Gabilex bajo el título: "Balance de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Veinte años después".

El contenido de la jornada fue de un altísimo nivel intelectual y de un gran conocimiento de la cuestión por parte de los ponentes, reuniendo además unas características singulares. Las mismas se basaron en la conjunción de ponentes del mundo judicial, con D. Wenceslao Francisco Olea Godoy, Magistrado del Tribunal Supremo y Vocal del CGPJ, D. Santiago Soldevila Fragoso, Magistrado Sala Contencioso de la Audiencia Nacional, D. Pablo Álvarez López, Magistrado del Juzgado de lo contencioso nº 1 de Madrid, D. Pedro Escribano Testaut, Magistrado del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo, D^a Eulalia Martínez Lopez, Presidenta de la Sección Primera de la sala de lo contencioso administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha; del ámbito académico con D^a M^a Consuelo Alonso García, Catedrática de Derecho Administrativo de la Universidad de Castilla-La Mancha y D. Isaac Martín Delgado, Profesor titular de Derecho Administrativo de la Universidad de Castilla-La Mancha. Director del Centro de Estudios Europeos; y de la abogacía, con D. Angel Cervantes Martín, Decano del Ilustre Colegio de Abogados de Toledo.



Se aunaron, así, perspectivas diversas y complementarias, con reflexiones desde el Derecho de la Unión Europea, el Derecho procesal, o el Derecho administrativo.

Con esos antecedentes, la jornada vino marcada por una preocupación compartida como es el derecho a la buena administración de justicia. En relación con esto último, D^a Eulalia manifestó que se trata, como es bien sabido, de una aspiración antigua. El 28 de septiembre de 1789, pocos años después de la independencia norteamericana y el mismo año de la revolución francesa, George Washington escribía en una carta al Attorney General de los EEUU sobre la relevancia de una buena administración de justicia, frase que ha acabado escrita en granito en la fachada del Tribunal Supremo del Estado de Nueva York.

D. Wenceslao apuntó cuestiones de calado como es la impugnación de planes de urbanismo por cuestiones procedimentales (y las cuestiones vinculadas de su naturaleza jurídica y de la teoría de las nulidades) o por ejemplo, el control judicial del indulto.

Uno de los debates más apasionados tuvo lugar con la ejecución de sentencias y la mediación en el ámbito de la jurisdicción contenciosa. Varios ponentes dieron su opinión sobre esta técnica de solución de conflictos, mostrando las luces y sombras que la misma puede llevar aparejada.

De igual modo se debatieron los problemas detectados en la aplicación de la ley y los posibles modos de solucionar en el futuro éstos (así, por ejemplo, el modo de realización en la práctica de las pruebas periciales, las dificultades concretas en el funcionamiento del procedimiento abreviado o las costas, por ejemplo).

El broche de la jornada corrió a cargo del Decano del Colegio de Abogados, que trató la legitimación procesal del denunciante en los procedimientos administrativos sancionadores para impugnar en vía jurisdiccional contenciosa las resoluciones administrativas a la luz de la reciente STS 68/2019, de 28 de enero.

Desde el Consejo de Redacción queremos agradecer a todos los asistentes, especialmente a aquellos compañeros que vinieron desde distintos lugares de la geografía española para acompañarnos en estas jornadas de reflexión y debate.

EL CONSEJO DE REDACCIÓN



Castilla-La Mancha

Gabilex
Nº 17
Marzo 2019

<http://gabilex.castillalamancha.es>

**REVISTA DEL GABINETE
JURÍDICO
DE CASTILLA-LA MANCHA**

SECCIÓN NACIONAL

ARTÍCULOS DOCTRINALES



“LA ASOCIACIÓN PARA LA INNOVACIÓN DESDE LA ÓPTICA DE LA BUENA ADMINISTRACIÓN (I): BUENA ADMINISTRACIÓN Y COMPRA PÚBLICA DE INNOVACIÓN”

**“THE INNOVATION PARTNERSHIP FROM THE
PERSPECTIVE OF THE GOOD ADMINISTRATION
(I): GOOD ADMINISTRATION AND PUBLIC
PROCUREMENT OF INNOVATION”**

Jose Ignacio Herce Maza

Abogado en ejercicio. Investigador Asociado en

Ius Publicum Innovatio (España)

Profesor de Derecho Administrativo en la

Universidad de La Coruña

Resumen: La normativa europea sobre contratación pública ha superado el paradigma clásico de la compra pública en la medida en que la considera un verdadero motor para el fomento de políticas públicas en lugar de una mera interacción comprador-vendedor.

Una de las materias que pretende impulsar la normativa comunitaria sobre la contratación pública es la innovación, lo que tiene reflejo en los ordenamientos jurídicos nacionales de los Estados miembros. En este

marco comunitario nace el procedimiento denominado asociación para la innovación destinado al desarrollo y posterior adquisición de productos que necesita la Administración Pública pero que no están disponibles en el mercado. Su carácter novedoso, las potestades discrecionales que se encuentran en su seno y, sobre todo, la incertidumbre que lleva aparejado todo proceso de innovación requiere que dicho procedimiento se estudie y lleve a la práctica desde la óptica de la buena administración en sentido amplio.

Palabras clave: Asociación para la innovación, buena administración, contratación pública, innovación, compra pública innovadora.

Abstract: The European public procurement law has overtaken the classic paradigm of public procurement of innovation, which is reflected in the national legal systems (domestic law) of the Member States. Within this community framework, the procedure known as "Innovation partnership" is created, for the development and subsequent procurement of the products that the public Administration needs, but which are not available on the market. Its new nature, the discretionary powers that are found within it and, above all, the uncertainty attached to any innovation process, require the study and implementation of this process from the perspective of the good administration in a broad sense.

Keywords: Innovation Partnership, Good Administration, Public Procurement, Innovation, Public Procurement of Innovation.

Sumario: I. INTRODUCCIÓN.- II. BUENA ADMINISTRACIÓN Y COMPRA PÚBLICA DE INNOVACIÓN.- 1. Buena Administración en la



contratación pública.- 2.- Compra pública de innovación.- 3.- Manifestaciones de la compra pública de innovación.- A) *Breves referencias a la relevancia de las consultas preliminares al mercado.*- B) *Modalidades de Compra Pública de Innovación.*- C) *Contratación pública ordinaria y Compra Pública de Innovación.* D) *Prolegómenos sobre la Asociación para la Innovación III.*
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES. IV. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN.

La visión de la buena administración y del buen gobierno, posee ya un amplio recorrido histórico y ha sido conceptualizado de formas muy diferentes. Con ello se quiere decir que, hoy en día, sigue habiendo visiones variadas en relación con el conocido como derecho fundamental a una buena administración.

No hay una visión unánime sobre su configuración y es por este motivo por el que nos podemos encontrar con diferentes perspectivas. Como lógica consecuencia efectuaremos una sencilla distinción basada en concepciones *strictas* y concepciones *amplias* de este derecho fundamental.

La concepción estricta entiende el derecho a una buena administración desde el punto de vista de su reconocimiento legal y lo interpreta dentro de estos límites. En este sentido, el derecho a la buena administración será el que establezcan las leyes y de la forma en la que en éstas se configure. No cabe en estos casos realizar interpretaciones *extensivas* sobre el mismo.

La concepción amplia, que no niega el necesario reconocimiento en el texto legal del derecho a una buena

administración, considera que no se agota en los textos normativos y que ha de responder a una concepción del Derecho basada en la dignidad de la persona y en su posición central en el Ordenamiento jurídico y, por ende, en el Derecho público y Derecho administrativo. Por ello lo llega a calificar no sólo como derecho fundamental sino como un auténtico derecho humano. Desde este punto de vista los parámetros de evaluación para una buena administración se ven ampliados a los previstos en el Derecho positivo, alejándose de una visión de *ius strictum*.

Esta visión amplía la visión expuesta por el marco normativo para valorar el *deber ser* de una buena administración y añade compromisos éticos a la actuación de los poderes públicos.

Una concepción amplia de este derecho considera que trasciende, dentro del marco europeo, de la configuración como derecho fundamental en el art. 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de Estrasburgo de 12 de diciembre de 2007. Dicho artículo parece dirigirse al establecimiento de garantías fundamentales en el marco del procedimiento administrativo, cuando en realidad ha de ser la buena administración un verdadero parámetro de valoración de la actuación de los poderes públicos rodeado de una serie de principios éticos que han de encaminar a la Administración Pública al fortalecimiento de la dignidad de la persona, lo que implica reconocer su papel de protagonista en el Ordenamiento jurídico. Ahora bien, no abandona el Derecho positivo en la medida en que defiende estas posiciones dentro de la cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho.

Pese a lo expuesto, conviene advertir las diferencias entre el concepto de buen gobierno, y buena



administración. La primera se dirige a evaluar la manera que tiene el ejecutivo de realizar sus funciones políticas y reglamentarias, y la segunda evalúa la gestión administrativa. Hay que diferenciar la gestión administrativa de dichas políticas públicas y separar el marco de la decisión política de la efectuada por la Administración.

Y es dentro del Estado Social y Democrático de Derecho (art. 1 CE) donde engarza la contratación pública en la búsqueda del interés general, del bien común, de una finalidad pública. Si partimos del mandato constitucional previsto en el art. 103 CE que establece a las Administraciones Públicas el imperativo de servir con objetividad los intereses generales, y dado que la Administración no es omnipotente ni omnipresente, ésta necesita recurrir a su actividad convencional con los particulares para satisfacer dichas necesidades de interés general.

Desde este punto de vista, una buena administración de la contratación pública no sólo facilita la satisfacción del interés general, sino que fortalece la iniciativa privada y fomenta el desarrollo empresarial. Por lo tanto, ha de entenderse la buena administración de la contratación pública no sólo desde la diligencia a la hora de realizar todos los actos relativos a las fases del proceso de contratación, sino también su aptitud para potenciar la dignidad de la persona, su papel de protagonista en el Ordenamiento jurídico y servir a fines de interés general cuando se emplea con diligencia y honradez.

Partiendo de esta premisa nos encontramos ante un horizonte interesante y esperanzador. Interesante por la reciente entrada en vigor de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la

que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión (en adelante, **Directiva 2014/23/UE**) y 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE (en adelante, Directiva **2014/24/UE**) que incorpora importantes novedades en el Derecho español de las compras públicas. Esperanzador por la promoción, desde hace unos años, de la compra pública de innovación (o *Public Procurement of Innovation*), que permite, en la línea de lo previsto en el Considerando 37 de la Directiva 2014/24/UE la *mejora de la eficiencia y la calidad de los servicios públicos, al mismo tiempo que responde a desafíos fundamentales para la sociedad*.

Teniendo la Compra Pública de Innovación diferentes manifestaciones en nuestro derecho de contratos del sector público, destaca especialmente el procedimiento de adjudicación de asociación para la innovación, introducido en la citada Directiva 2014/24/UE y que señala en su art. 31 que *tendrá como finalidad el desarrollo de productos, servicios u obras innovadores y la compra ulterior de los suministros, servicios u obras resultantes*, cuyo interés es indiscutible no sólo por la relación entre la buena administración y la compra pública de innovación, sino por su reciente novedad tras su inclusión en la nueva Ley 9/2017, de 8 de noviembre y su plena vigencia en el Derecho español. Dicho procedimiento se estudiará desde la visión de la buena administración.

II. BUENA ADMINISTRACIÓN Y COMPRA PÚBLICA DE INNOVACIÓN.

1. Buena Administración en la contratación pública.



Como ya adelantábamos en la introducción, el concepto de buena administración ha sido objeto de debate y diversos posicionamientos. Ha alcanzado también una enorme relevancia en los últimos años dentro de las normas dedicadas a regular el funcionamiento de las Administraciones Públicas tanto en España como en el ámbito comunitario¹.

Se habla afortunadamente con frecuencia de la buena administración, y ésta se ha introducido al máximo nivel del ordenamiento jurídico de la Unión Europea al figurar en la Carta Europea de Derechos Fundamentales elevada a rango de tratado por el Tratado de Lisboa, encontrarse al menos como principio en ordenamientos de Estados miembros y ser citada en los fundamentos jurídicos de sentencias de tribunales ante los cuales puede ser invocada².

Otro ejemplo que ha de tenerse en cuenta en relación con el reconocimiento del derecho fundamental a una buena administración es la Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en relación con la Administración Pública que, de hecho, como veremos, supera la visión establecida en la Carta Europea, mucho más centrada en una buena administración del procedimiento administrativo.

¹ RASTROLLO SUÁREZ, J. J. "Proyección del derecho a una buena administración en el derecho europeo de contratos públicos: hacia la "buena contratación"", *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Alcalá*, 7 (2014), p. 158.

² MEILÁN GIL, J. L. "La buena administración como institución jurídica" *Revista Andaluza de Administración Pública*, 87 (2013), p. 14.

En el presente trabajo se adoptará la posición amplia en relación con dicho derecho partiendo, como se ha dicho, de la premisa de la centralidad de la persona en el Ordenamiento jurídico, de su indiscutible dignidad y del imperativo de las Administraciones a servir a los ciudadanos mediante la búsqueda permanente del interés general.

Suelen confundirse usualmente los conceptos de buen gobierno y de buena administración. Por ello conviene detenerse a esbozar las principales diferencias entre ellos. La buena administración, aunque sea entendida desde un punto de vista amplio y partiendo de la premisa de la dignidad de la persona, no ha de confundirse con el buen gobierno. Distingue Chaves ambos conceptos, partiendo de una publicación de Ponce Solé, entendiendo que el “buen gobierno” se refiere al modo en el que el ejecutivo desarrolla sus funciones reglamentarias y políticas la “buena administración” al modo de gestión administrativa, que se incumple con la gestión negligente o la corrupción³. Señala también Chaves que algunas leyes autonómicas y los tribunales han alzado el principio de buena administración en un *parámetro de control de la calidad de los servicios públicos y buena administración*. También Cerrillo y Martínez señala que *los principios de buena administración se dirigen a los funcionarios y personal de los organismos públicos y regulan sus relaciones con los*

³ CHAVES, J. R. “Principio de buena administración: nuevo paradigma de control de la discrecionalidad”, 2016, disponible en: <https://delajusticia.com/2016/06/07/principio-de-buena-administracion-nuevo-paradigma-de-control-de-la-discrecionalidad/> [Fecha última consulta: 19 de mayo de 2015]. Esta distinción la adopta a partir del siguiente artículo: PONCE SOLÉ, J. “La discrecionalidad no puede ser arbitrariedad y debe ser buena administración” *Revista Española de Derecho Administrativo*, 175 (2016).



ciudadanos y, por tanto, tienen un ámbito más específico que los principios de buena gobernanza⁴.

Un buen ejemplo para diferenciar la “buena administración” del “buen gobierno” es el propuesto por Meilán Gil. Ejemplo particularmente adecuado a los efectos de este trabajo, ya que versa sobre contratación. La buena administración implica que la Administración realice su cometido de modo adecuado a la política diseñada de tal manera que el Gobierno puede acordar una política de obras públicas, pero su ejecución se concretará en la suscripción de contratos entre la Administración y los particulares. Una defectuosa configuración de los pliegos revelaría una mala administración⁵.

Indican Rodríguez-Arana y Sendín García que una Buena Administración es aquella que toma las decisiones en función de las personas, de sus necesidades colectivas, en función del interés general⁶. El buen gobierno y la buena administración tienen una triple funcionalidad: como principio general del Derecho en el Derecho administrativo, como obligación de toda Administración pública derivado de la definición del Estado social y democrático de Derecho y desde la perspectiva de la persona, es un genuino derecho fundamental a la buena administración de la que se derivan derechos concretos⁷.

⁴ CERRILLO I MARTINEZ, A., *La gobernanza hoy: 10 textos de referencia*, INAP, Madrid (España), 2005, p. 20.

⁵ MEILÁN GIL, J. L. “La buena administración como institución jurídica”, *óp. cit.*, p. 20.

⁶ RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J. & SENDÍN GARCÍA, M.A. *Transparencia, acceso a la información y buen gobierno*, Comares, Granada (España), 2014, p. 7.

⁷ *Ibíd.*, p. 2.

La Administración *no puede ser sino buena; si no lo es, resulta ilegítima*⁸. Dicha afirmación lleva implícita una serie de consideraciones éticas, *en la medida en que implican la calificación de un obrar conforme a lo bueno, es decir, a lo que está bien.*⁹

Con ello se quiere decir que la Administración, no sólo tiene que servir¹⁰ con objetividad los intereses generales (art. 103 CE) sino que tiene que servirlos bien y promover la efectiva realización de los derechos fundamentales de la persona y de aquellas cuestiones que sean de interés general poniendo todos los medios a su alcance. En este punto el enfoque del procedimiento de asociación para la innovación se hace especialmente interesante, ya que deposita en el sector privado la creación o desarrollo del producto o servicio innovador que la Administración necesita y que no se encuentra disponible en el mercado.

Dicho derecho a una buena administración, desde una perspectiva amplia, es un derecho fundamental, un verdadero principio de actuación administrativa y una obligación inherente a los poderes públicos que deriva del Estado Social y Democrático de Derecho y que obliga

⁸ DURÁN MARTÍNEZ, A. "Principio de eficacia y Estado subsidiario", en AAVV, *Liber Amicorum Discipulorumque Cagnoni*, Fundación Cultura Universitaria (Montevideo), pág. 154.

⁹ DELPIAZZO, C., "La buena administración como imperativo ético para administradores y administrados", *Revista de Derecho. Segunda época*, año 9, nº 10 (2014), p. 42.

¹⁰ Conviene tener en cuenta el término Administración proviene del latín, y cuya etimología no es otra que provenir de "ad" y "ministrare", esto es, "servir a".



a la Administración, a distinguirse en su actuación cotidiana por su servicio objetivo al interés general¹¹.

Este derecho a una buena administración nace, no sólo de la Constitución Española a través de la cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho¹², sino también del Derecho comunitario y de diferente normativa sectorial española¹³. Es la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea la que reconoce en su art. 41 el Derecho a una buena administración, aunque lo hace desde un enfoque cuasi-procedimental, reconociendo derecho de los ciudadanos frente a la Administración basados en que las instituciones han de tratar sus asuntos con imparcialidad, equidad y en plazo razonable. Dicho artículo también reconoce el derecho a la reparación del daño causado por instituciones y sus integrantes.

La Carta Iberoamericana arriba mencionada adopta una posición más acertada, que supera con creces la visión presente en la Carta Europea¹⁴. En su Preámbulo se señala expresamente que la *buena Administración Pública es, pues, una obligación inherente a los Poderes Públicos en cuya virtud el que hacer público debe promover los derechos fundamentales de las personas fomentando la dignidad*

¹¹ RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J., *Derecho administrativo y derechos sociales fundamentales*. Global Law Press Editorial Global, Sevilla (España), 2015, p. 586.

¹² También podemos encontrarlo implícito en la Constitución en artículos como el 9.3, 10.1, 31.2, 103 y 105. CE.

¹³ Así, por ejemplo, el Título III de la Ley 9/2013, de Transparencia y Buen Gobierno.

¹⁴ RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J. "Sobre la Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en relación con la Administración Pública" *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidade Da Coruña*, 18 (2014), p. 16.

humana de forma que las actuaciones administrativas armonicen criterios de objetividad, imparcialidad, justicia y equidad, y sean prestadas en plazo razonable.

En todo caso, conviene determinar aquí cuales son los derechos derivados del derecho fundamental a una buena administración reconocido por el art. 41 de la Carta Europea toda persona:

- Derecho a que las instituciones y órganos de la Unión Europea traten sus asuntos de manera imparcial, equitativa y en plazo razonable.
- Derecho de toda persona a ser oída antes de que se tome en contra suya una medida individual desfavorable.
- Derecho de acceso al expediente que le afecte teniendo por límite el respeto de los intereses legítimos de confidencialidad y del secreto profesional y comercial.
- Obligación de motivación de las decisiones administrativas
- Derecho a la reparación de los daños causados por las instituciones o agentes de la Comunidad en el ejercicio de sus funciones, de conformidad con los principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros.
- Derecho a dirigirse a las instituciones de la Unión en una de las lenguas de los Tratados y a recibir una contestación en la misma lengua.

Puede observarse como el derecho fundamental a una buena administración desde la visión europea se especifica en una Administración, en una forma de gestionar lo público basado en la idea de objetividad, equidad y plazo razonable. Desde una visión, en consecuencia, que pone especial atención en el procedimiento administrativo.



Esto no es óbice para tener presente el innegable avance en el reconocimiento de la centralidad de la persona, del ciudadano, para la Administración Pública a través del derecho a una buena administración en la Carta y por lo tanto defender una perspectiva más amplia del mismo que evalúe el actuar de la Administración con un estándar mayor.

La buena administración se ha convertido, más que en una protección fundamental en el marco de un procedimiento, en un *conjunto de valores desde los que la ciudadanía juzga hoy la legitimidad de las administraciones públicas*¹⁵. Dicho conjunto de valores se separa de su posible consideración ideológica en la medida en que se extrae, como ya hemos mencionado, de los principios constitucionales. Ha de construirse la buena administración, como señala Meilán Gil, no como un Derecho de la Administración, sino como un derecho del poder para la libertad¹⁶, puesto que la limitación del poder es lo que permite la efectiva libertad.

Dichos principios previstos en la Carta han de concretarse y desarrollarse, han de aplicarse desde una perspectiva amplia, *en el marco del respeto al Ordenamiento jurídico en su conjunto*¹⁷. Puede afirmarse que, desde estos derechos, parten otros corolarios que

¹⁵ CERRILLO i MARTINEZ, A., *El principio de integridad en la contratación pública*. Aranzadi, Pamplona (España), 2014, p. 24.

¹⁶ MEILÁN GIL, J. L. "El paradigma de la buena administración", *Anuario Da Faculdade de Direito da Universidade Da Coruña*, 17 (2013), p. 235.

¹⁷ RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J., "La buena administración como principio y como derecho fundamental en Europa", *Misión Jurídica: Revista de Derecho y Ciencias Sociales*, 6 (2013), p. 49 y ss.

fortalecen la posición del ciudadano ante la Administración Pública, como pueden ser el principio de juridicidad, de racionalidad, de igualdad de trato, de proporcionalidad, de seguridad jurídica, de ejercicio normativo del poder, de coherencia, de facilitación y otros muchos otros que ya fueron señalados por Rodríguez-Arana¹⁸. El derecho a una buena administración abarca en su contenido el derecho a ser oído, al acceso a la información, a la objetividad, al deber de motivación, pero no se agota en ellos.

Estos principios, estos corolarios, permiten hacer inteligibles las normas jurídicas y actúan como directrices y principios informadores del sistema, en este caso, del Derecho administrativo y de la contratación pública. Dichos principios responden de la necesidad, incluso para la práctica judicial, de una elaboración científica del Derecho, de una construcción lógica y sistemática en la cual las ideas directrices y los principios informadores ocupen el primer lugar en relación con disposiciones particulares¹⁹. Todo ello sin olvidar que son corolarios que parten de un derecho fundamental previsto expresamente en el Derecho positivo comunitario. Parten de la Constitución y de las normas esenciales del Derecho comunitario y acogen con su manto la actuación de las Administraciones.

Desde luego que parece razonable reconocerles una consistencia jurídica propia que pueda orientar la interpretación normativa. Dichos principios y corolarios juegan junto a las normas jurídicas previstas dentro del

¹⁸ RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J., "La buena administración como principio y como derecho fundamental en Europa", *óp. cit.*, p. 49 y ss.

¹⁹ DEL VECCHIO, G. *Los principios generales del Derecho*, Bosch, Barcelona (España), 1971, p. 64.



sistema y llegan a influir de manera decisiva a la hora de explicitar su efectivo sentido jurídico²⁰. Éstos cumplen una función simultánea a la de las normas²¹. Los principios que derivan del art. 41 de la Carta, no sólo se deducen de una construcción lógica y sistemática a partir de dicho artículo y de conformidad con el Derecho positivo, sino que cuentan con una sustantividad propia que informa y condiciona, junto con el resto de las normas del derecho positivo, a la actuación, en este caso, de la Administración Pública.

Se ha aventurado ya en este texto, la constitucionalización del derecho a una buena administración en el seno de la Unión Europea en virtud del cual se supera la concepción de mero principio informador o principio general del Derecho que fue estableciendo la jurisprudencia comunitaria con carácter previo a su reconocimiento como derecho fundamental en la Carta. En su momento era, más que un derecho fundamental, un *estándar de comportamiento exigido a la Administración en sus relaciones con los Estados miembros, sus organismos y agentes, o con los propios administrados*²². Por lo tanto, del derecho fundamental a una buena administración, parten una serie de subprincipios que han de marcar la actuación de los poderes públicos.

Aún así no habría que perder de vista que el derecho fundamental a una buena administración puede

²⁰ OLLERO, A. *El Derecho en Teoría*, Aranzadi, Pamplona (España), 2007, p. 106.

²¹ *Ibidem*, p. 106.

²² VIÑUALES FERREIRO, S. "La constitucionalización del derecho a una buena administración en la Unión Europea: ¿nuevas garantías para la protección de los derechos en el procedimiento administrativo? *Revista de Derecho de la Unión Europea*, nº 28 (2015), p. 325.

deducirse también del Estado social y democrático de Derecho y del deber de la Administración pública de servir con objetividad los intereses generales, previstos en el art. 1 y 103 respectivamente de la Constitución Española (en adelante, CE).

Este derecho afecta, como es lógico, a todos los aspectos de la Administración Pública y sectores de su actividad, por lo que tiene un carácter *omnicomprensivo de la realidad jurídico-administrativa*. De tal manera que podemos hablar de una buena administración en, entre otros, el urbanismo, el acceso a documentos públicos, la publicidad activa, la gestión económico-financiera y, especialmente para el caso que nos ocupa, la contratación pública. No es cuestión baladí, como se ha afirmado, que la contratación pública sea un medio para la realización de políticas públicas²³, esto es, que se encuentra dentro del ámbito de la buena administración.

En materia de contratación pública, nos encontramos ante un concepto de buena administración que no configura un bloque compacto, sino más bien se compone de varios principios que podrían ser integrados en el genérico de buena administración²⁴. Puede hablarse de los deberes de transparencia, proporcionalidad, eficiencia y sostenibilidad previstas en la Directiva 24/2014. Es por ello por lo que puede entenderse que la buena administración de la

²³ MEILAN GIL, J. L. "Una construcción jurídica de la buena administración" *Revista de Derecho Administrativo & Constitucional*, 54 (2013), p. 19.

²⁴ MEILÁN GIL, J. L. "El contrato público como unidad" *Actas del Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo 2017*, consultado en: https://foroida.org/wp-content/uploads/2017/06/Libro_FIDA_2017.pdf [Fecha última consulta: 1 de junio de 2018]



contratación pública consistiría en el cumplimiento de esos o equivalentes principios que no son meros principios programáticos, sino que tienen suficiente intensidad jurídica para ser invocados jurisdiccionalmente junto con los principios de la buena administración²⁵ y los ya previstos en la Carta. La Directiva 24/2014/UE en su Considerando 1º determina que dichos principios han de ser respetados por las autoridades de los Estados miembros y el art. 1 de la Ley 9/2017 señala que el fundamento del derecho de contratos español no es otro que el respeto de los principios generales de la Unión, que parten tanto del propio derecho positivo comunitario como de las interpretaciones del mismo que ha ido efectuando el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, **TJUE**) y que, en definitiva, ha configurado el actual modelo jurídico del derecho de contratos europeo.

En consecuencia, aquí entendemos la buena administración de la contratación pública, como se ha afirmado ya, desde una visión amplia que incluye los principios básicos y fundamentales de la contratación pública como disciplina con entidad y fuerza propias, así como los configurados en la Carta y, por supuesto, consideraciones éticas que obligan al poder adjudicador a administrar bien, conforme al interés general.

Estos principios europeos de contratación pública, según señala Moreno Molina, han sido destacados a través de una lúcida doctrina por parte del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, encontrándose consagrados los principios de objetividad, imparcialidad y no discriminación en la adjudicación de los contratos

²⁵ MEILÁN GIL, J. L. "El contrato público como unidad" *Actas del Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo 2017*, óp. cit.



públicos²⁶. La jurisprudencia europea ha aplicado los grandes principios del Tratado de la Unión Europea a los contratos públicos y ha tenido un decisivo efecto para el respeto de los principios de publicidad, objetividad y no discriminación en la adjudicación de los contratos públicos por las distintas administraciones públicas europeas²⁷.

Indica Rastrollo que en materia de contratos públicos cabe destacar como cobran especial relevancia determinados principios como los de eficacia, eficiencia y transparencia²⁸, debiendo de estar en las fases preparatorias al proceso de contratación, así como en las fases del contrato, desde la adjudicación hasta en una eventual terminación anormal del mismo. Por ello cabe hablar de una buena administración en los pliegos, en la adjudicación e incluso una buena administración en el secuestro de una concesión pública por afectar a los intereses generales en el caso de que nos encontramos ante un contrato de concesión. Y a estos principios señalados anteriormente cabría incluir, entre otros, la buena fe, la confianza legítima y, sobre todo, la orientación al servicio real y objetivo del interés general.

No hay que olvidar la complejidad jurídica de la contratación pública. Ésta, *per se* compleja, ha sido sometida a numerosos cambios y modificaciones a raíz de las transformaciones en el Derecho comunitario que,

²⁶ MORENO MOLINA, J.A. "La construcción jurisprudencial europea de la teoría de los principios generales de la contratación pública y su plasmación posterior en la legislación de la Unión Europea", *Revista General de Derecho Administrativo*, 19 (2018), p. 31.

²⁷ *Ibidem*, p. 34.

²⁸ RASTROLLO SUÁREZ, J. J. "Proyección del derecho a una buena administración en el derecho europeo de contratos públicos: hacia la "buena contratación", *óp. cit.*, p. 164.



en definitiva, afecta al derecho español en virtud del denominado efecto directo de las directivas comunitarias. Pues bien, en un mundo de legislación motorizada²⁹, la contratación pública se convierte en un ejemplo paradigmático de ésta³⁰, y es precisamente ante dicha motorización legislativa en las compras públicas dónde la buena administración y los principios generales ejercen una considerable fuerza para dotar de seguridad jurídica a todos los actores intervinientes. Hay que tener presente a estos efectos que la actividad de la Administración debe generar confianza en el administrado para que éste *pueda prever razonablemente el grado de previsibilidad y seguridad jurídica que posee su relación con el Estado y adoptar las medidas necesarias para cubrir o soportar las contingencias adversas*³¹.

Además, la necesaria transposición de las Directivas europeas de contratación pública constituyeron una verdadera oportunidad para rearmar el modelo español de contratación pública a la luz de los principios de eficiencia, transparencia y buena administración³².

²⁹ Para más información, VV.AA *La técnica normativa: una necesidad para la realización de la Justicia*, (coord. RODRÍGUEZ-ARANA, J., GARCÍA MEXIA, P., HERNANDO MÁSDEU, J. CEU Ediciones, Madrid (España, 2010) y GARCÍA DE ENTERRÍA, E. *Justicia y seguridad jurídica en un mundo de leyes desbocadas*, Civitas, Madrid (España), 1999).

³⁰ GARCÍA DE ENTERRÍA, E. *Justicia y seguridad jurídica en un mundo de leyes desbocadas*, Civitas, Madrid (España), 1999), p. 48.

³¹ CASSAGNE, J. C. *Los grandes principios del Derecho Público (constitucional y administrativo)*, Reus, Madrid (España), 2016, p. 67.

³² GIMENO FELIU, J. M. "El necesario big-bang contra la corrupción en materia de contratación pública y su modelo de

Es desde este punto de vista, la orientación al servicio real y objetivo al interés general, donde se interrelaciona la buena administración con la compra pública de innovación. Y es por este motivo, por el que se dedicará el epígrafe siguiente al estudio de la contratación pública de innovación.

2. Contratación Pública de innovación.

Anteriormente afirmábamos como la buena administración se ponía de manifiesto, al margen de la normativa comunitaria y otras normas de derecho positivo español, en nuestro texto constitucional. Nace de nuestra Constitución y se alza como un derecho omnicomprensivo de la realidad administrativa y que se muestra, como no podría ser de otra manera, también en el Derecho de la contratación pública.

Es menester argumentar qué motivos son los que justifican, detalladamente, la relación que media entre la compra pública de innovación y la buena administración, así como hacer hincapié en el procedimiento de adjudicación de asociación para la innovación³³. Dicho procedimiento si se emplea de manera adecuada puede convertirse en un auténtico motor de la innovación en el sector público, gracias a la fuerza e iniciativa de los particulares y un buen ejemplo de la buena administración si se aplica correctamente (en todas las

control" *Revista Internacional Transparencia e Integridad*, 2 (2016), p. 6

³³ Dicho procedimiento se estudiará, sin perjuicio de las referencias que se harán en el presente trabajo, en el siguiente artículo de esta serie titulado "La Asociación para la Innovación desde la óptica de la buena administración (II): La asociación para la innovación."



fases de la contratación: desde la elaboración de los pliegos hasta la recepción de los trabajos e incluyendo la posible terminación anormal) y atendiendo a su finalidad.

Las referencias a la Compra Pública de Innovación no son ni mucho menos recientes. Señala Valcárcel que desde hace tiempo ha quedado superada una visión de la contratación pública como un mero instrumento en manos del sector público para la adquisición de bienes y servicios. Poco a poco, y dado el peso que tiene la compra pública en la economía se ha puesto en evidencia su potencial para promover políticas públicas de distinta naturaleza y entre ellas, la innovación³⁴. Y le corresponde a la Administración ejecutar dichas políticas públicas.

Conviene enfatizar que nos referimos a la compra pública de innovación, y no a la compra pública innovadora, puesto que ésta primera se asemeja más al concepto anglosajón de *Public Procurement of Innovation*, remarca su importancia al emplear el sustantivo (innovación) en lugar del adjetivo (innovadora) lo que podría denotar un carácter simplemente accesorio³⁵. Además, la Compra Pública Innovadora puede hacer referencia a la innovación en tipologías contractuales o procedimientos de adjudicación, y en este caso, nos referimos a la

³⁴ VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, P. "La innovación como objeto prestacional en los contratos del sector público. La Compra Pública de Innovación (1)", *Contratación Administrativa Práctica*, 153 (Enero-Febrero de 2018), p. 1-2.

³⁵ MINISTERIO DE ECONOMÍA Y COMPETITIVIDAD. "Guía 2.0 para la compra pública de innovación" (2015), disponible en: http://www.idi.mineco.gob.es/stfls/MICINN/Innovacion/FICHEROS/Guia_2_0_CPI_V5_Borrador_web.pdf [Fecha de última consulta: 10 de mayo de 2018], p. 4.

adquisición de obras, bienes o servicios por parte del poder público.

Ya encontramos en la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones sobre “La contratación precomercial: impulsar la innovación para dar a Europa servicios públicos de alta calidad y sostenibles” COM/2007/0799 importantes referencias a desafíos sociales, medioambientales, tecnológicos, docentes y de seguridad que requieren de soluciones de vanguardia, innovadoras. Se propone la *elaboración de estrategias de contratación (...) para desarrollar nuevas soluciones a estos desafíos*³⁶.

Pues bien, para enmarcar correctamente el fenómeno conocido como Compra Pública de Innovación o *Public Procurement of Innovation* (en adelante, CPI) es imprescindible hacer referencia expresa a la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y el Consejo, de 26 de febrero de 2014³⁷ que considera fundamental la adquisición de bienes, obras y servicios innovadores. Indica expresamente el Considerando 47 de la citada directiva que *La investigación y la innovación, incluidas la innovación ecológica y la innovación social, se encuentran entre los principales motores del crecimiento*

³⁶ Y a su vez, indica: *el sector público puede incidir significativamente en la eficiencia y la eficacia a medio y largo plazo de los servicios públicos, así como en el rendimiento de la innovación y la competitividad de la industria europea.*

³⁷ Esta Directiva forma parte de la denominada *cuarta generación de Directivas sobre contratación pública*, lo que indica la relevancia que tiene la contratación pública en Europa. Algo que parece lógico, puesto que el valor total de la contratación en la UE ronda los 2 billones de euros al año, esto es, aproximadamente, el 19% del PIB de la UE.



futuro y ocupan un lugar central de la Estrategia 2020, y a continuación, manifiesta lo siguiente:

- Motiva a los poderes públicos a utilizar estratégicamente la contratación pública para fomentar la innovación.
- Hace referencia a que la adquisición de bienes, obras y servicios innovadores desempeña un papel clave en la mejora de la eficiencia y calidad de los servicios públicos a la vez que responde a los desafíos fundamentales de la sociedad.
- Contribuye también a mejorar la relación calidad-precio en las inversiones públicas y proporciona ventajas económicas, medioambientales y sociales, así como a generar nuevas ideas que posteriormente se plasmarán en obras, productos y servicios innovadores. Todo ello fomenta un crecimiento económico sostenible.

Pero además la citada Directiva establece un concepto legal de innovación en el marco de la contratación pública europea en su art. 2.1.22), cuyo tenor literal es el siguiente:

... introducción de un producto, servicio o proceso nuevos o significativamente mejorados, que incluye, aunque no se limita a ellos, los procesos de producción, edificación o construcción, un nuevo método de comercialización o un nuevo método de organización de prácticas empresariales, la organización del lugar de trabajo o las relaciones exteriores, entre otros con el objetivo de ayudar a resolver desafíos de la sociedad o a apoyar la Estrategia Europa 2020 para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador.

Este concepto, que pudiera entenderse como tradicional, se ha visto ampliado en la medida en que ahora tienen cabida tanto cuestiones de índole económico-mercantil como cuestiones de otra naturaleza, como son las ambientales y las sociales³⁸. Dicho concepto, al no haberse incorporado en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre implica que el concepto aplicable a la contratación pública española es el previsto por la Directiva 2014/24/UE en virtud del denominado efecto directo de las directivas comunitarias.

La importancia de la innovación en la última generación de Directivas Europeas en contratación pública es mayúscula, de hecho, se pueden encontrar en el texto legal de la Directiva 2014/24/UE más de setenta menciones expresas o implícitas a la innovación. Si de ellas ya hemos destacado el Considerando 47 y el art. 2.22, pueden mencionarse, entre otros, el Considerando 124 sobre el potencial innovador que radica en las PYMES o la posibilidad de tomar en consideración las características innovadoras para determinar la oferta económicamente más ventajosa (art. 70). No debe olvidarse que el objetivo de la adquisición de productos y servicios innovadores, de la compra pública de innovación, es favorecer el crecimiento futuro y mejorar la eficiencia y calidad de los servicios públicos³⁹.

Con la CPI se pretende salvar el vacío existente entre procesos y tecnología de vanguardia y los clientes o usuarios del sector público que puedan ser

³⁸ VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, P. "La innovación como objeto prestacional en los contratos del sector público... óp. cit., p. 3-4.

³⁹ GIMENO FELIÚ, J.M. *El nuevo paquete legislativo comunitario sobre contratación pública. De la burocracia a la estrategia*, Aranzadi Thomson Reuters, España (2014), p. 46.



beneficiarios de dichos bienes, obras y servicios innovadores⁴⁰. La CPI, a diferencia de la subvención, está determinada por la demanda de los clientes públicos y busca desarrollar soluciones concretas para satisfacer sus necesidades⁴¹. Cambia la perspectiva que antaño se miraba desde la óptica de la oferta (otorgamiento de subvenciones) a mirarse desde la demanda, de tal manera que será el sector público, la Administración Pública, quien determinará la innovación que quiere que le sea suministrada desde el sector privado. Estas soluciones buscan favorecer el interés general desde la perspectiva de las necesidades de la Administración pública en un largo plazo.

La CPI es una auténtica acción de fomento, tal y como fue entendida ésta por Jordana de Pozas en tanto en cuanto la actividad de fomento es una *vía media entre la inhibición y el intervencionismo del Estado, que pretende conciliar la libertad con el bien común mediante la influencia indirecta sobre la voluntad del individuo para que quiera lo que conviene para la satisfacción de la necesidad pública de que se trate*⁴². Una acción de la Administración pública que se destina a *promover aquellas actividades, establecimientos o riquezas debidos a los particulares y que satisfacen necesidades*

⁴⁰ Procurement of Innovation Platform, *Guía para autoridades públicas sobre la Contratación Pública de Innovación*, p. 6, disponible en <https://www.innovation-procurement.org/fileadmin/editor-content/Guides/PPI-Platform-Guide-ES-final-lowres.pdf> [Fecha última consulta: 1 de junio de 2018]

⁴¹ *Ibíd.*, p. 7.

⁴² JORDANA DE POZAS, L., "Ensayo de una teoría del fomento en el Derecho administrativo", *Revista de estudios políticos*, 48 (1949), p. 46.

*públicas o se estiman de utilidad general*⁴³, diferenciándose de la actividad de policía y el servicio público en la medida en que ni emplea la coacción ni crea servicios públicos. En línea con lo expuesto por el citado autor, la CPI es una actividad administrativa de fomento que pretende promover la innovación buscando la creación y desarrollo de soluciones innovadoras empleando como instrumento la contratación pública.

Y es que la CPI ayuda al crecimiento y desarrollo económico, permite un incremento de la eficiencia en la prestación de servicios públicos, ayuda a implementar políticas de carácter social y medioambiental, así como otras de interés general, todas siendo de un marcado carácter innovador. Permite dar respuesta a las nuevas problemáticas, necesidades y desafíos del siglo XXI contribuyendo a un desarrollo económico sostenible e inteligente que apuesta por la mejora de la sociedad en su conjunto a largo plazo. Para ello es importante aterrizar las ideas innovadoras de tal manera que puedan convertirse en nuevos productos y servicios que lideren el cambio social y permitan afrontar los retos de este nuevo siglo con fuerza y potenciando a la sociedad y a la persona en la búsqueda permanente del bien común, del interés de todos.

3. Manifestaciones de la compra pública de innovación.

El posicionamiento de la Unión Europea en el fomento de la Contratación Pública de Innovación, del que ya hemos recalcado su importancia, tiene, como es lógico, una serie de implicaciones que pudiéramos entender de carácter práctico o concreto que se plasman

⁴³ JORDANA DE POZAS, L., "Ensayo de una teoría del fomento en el Derecho administrativo", óp. cit., p. 46



en la legislación en materia de contratación pública y que se refieren al establecimiento legal de dos modalidades de actuación en CPI y a las fórmulas que se pueden emplear en la que podríamos considerar como contratación pública ordinaria aplicada a la compra de innovación (que consiste en la aplicación de los procedimientos de adjudicación y tipologías contractuales para comprar innovación).

La Directiva 2014/24/UE prevé mecanismos específicos para fomentar la incorporación de aspectos de innovación a los contratos públicos, y no sólo mediante figuras específicamente dirigidas a la innovación (admisibilidad de variantes, posibilidad de presentar especificaciones que reflejen diversidad de soluciones técnicas, criterio de adjudicación calidad-precio, la figura de la contratación pública esporádica, etc.)⁴⁴.

A estas implicaciones las denominaremos manifestaciones de la compra pública de innovación y se dividirán en modalidades de CPI y en contratación pública ordinaria. Finalmente efectuaremos una breve introducción del procedimiento de asociación para la innovación, que se estudiará con profundidad en el siguiente artículo, dada su sustantividad propia en el Derecho de contratos europeo y su efectiva trasposición en el Derecho de contratos español a través de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre.

A. Breves referencias a la importancia de las consultas preliminares del mercado.

⁴⁴ MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, J.M. "Guía europea para autoridades públicas sobre la contratación pública de innovación y su aplicación a las entidades locales", *El consultor de los ayuntamientos*, nº 19 (2015), p. 2317.

Que la puesta en marcha de actuaciones de compra pública de innovación funcione depende en gran medida de la observancia de algunas fases previas, tales como las consultas preliminares del mercado, la identificación y planificación de las necesidades de compra y la información previa al mercado mediante mapas de demanda temprana, así como el apoyo de grupos técnicos multidisciplinares⁴⁵. A continuación nos centraremos en las consultas preliminares al mercado.

Una de las principales problemáticas a las que puede enfrentarse la CPI es la necesidad de conocimientos técnicos y de mercado que puede ser complejo que reúna de *motu proprio* un comprador público. Es por este motivo por el cual una de las primeras necesidades que tiene el sector público cuando quiere celebrar algún contrato de compra innovadora sea la de contactar con quienes pueden proporcionar tal información: operadores del mercado, expertos o autoridades independientes⁴⁶. Por ello es importante que desde un punto de vista colaborativo entre el sector público y el privado se establezcan mecanismos de diálogo y de intercambio de conocimientos que permitan conocer el estado del mercado.

Nos referimos a la prestación de ayuda por parte de los privados al poder adjudicador para dilucidar si es

⁴⁵ VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, P. "El impulso de la compra pública para la innovación (CPI) a través de las distintas modalidades de contratación conjunta: análisis de casos" en VV.AA, *Compra conjunta y demanda agregada en la contratación del sector público, un análisis jurídico y económico* (coord.. VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, P.), Aranzadi, (España), 2016, p. 357.

⁴⁶ *Ibidem*, p. 357.



capaz o no el sector privado de satisfacer sus necesidades, definir las adecuadamente, establecer las especificaciones técnicas del objeto del contrato con precisión y coherencia, y como no, su debida concreción de tal manera que el licitador pueda concurrir al procedimiento con pleno conocimiento de los detalles de la licitación. Las consultas preliminares al mercado son especialmente importantes dentro del contexto de la Asociación para la Innovación en la medida en que ésta se justifica para desarrollar bienes, productos y servicios que no se encuentran en el mercado. Parece evidente que conocer adecuadamente la realidad del mercado es un paso previo fundamental para configurar adecuadamente un procedimiento de asociación para la innovación y, sobre todo, poder acreditar que no existen bienes, servicios u obras en el mercado capaces de satisfacer las necesidades de la Administración.

Y es que el objetivo de las consultas preliminares del mercado no es otro que emplear la información obtenida *en la planificación, diseño y desarrollo del procedimiento contractual*.⁴⁷

Un poder adjudicador que conoce plenamente la situación del mercado, sus necesidades y es capaz de concretarlas adecuadamente en unos pliegos de calidad, es un poder adjudicador que aplica los principios de la buena administración y fomenta la compra pública de innovación en la medida en que se está preparando para

⁴⁷ VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, P. "El impulso de la compra pública para la innovación (CPI) a través de las distintas modalidades de contratación conjunta: análisis de casos" en VV.AA, *Compra conjunta y demanda agregada en la contratación del sector público, un análisis jurídico y económico* (coord.. VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, P.), Aranzadi, (España), 2016, p. 358.

iniciar un procedimiento de contratación destinado para adquirir productos de marcado carácter innovador.

En dentro de este marco dónde se establecen las denominadas consultas preliminares al mercado. El art. 40 de la Directiva 2014/24/UE indica que, con carácter previo a iniciar un procedimiento de contratación, *los poderes adjudicadores podrán realizar consultas del mercado con vistas a preparar la contratación e informar a los operadores económicos acerca de sus planes y requisitos de contratación.* Para ello podrán, por ejemplo, solicitar asesoramiento de expertos, autoridades independientes o participantes del mercado. Dicho asesoramiento no debe falsear la competencia ni vulnerar los principios de no discriminación o transparencia.

Estas consultas se encuentran reguladas también en el art. 115 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre. Desde la regulación española se establece que los órganos de contratación podrán realizar estudios de mercado y dirigir consultas a operadores económicos para preparar correctamente la licitación e informar a los ya citados operadores del mercado sobre sus planes y requisitos exigidos para concurrir al procedimiento. Posteriormente se indica qué terceros pueden asesorar en una consulta preliminar. *Podrán ser expertos o autoridades independientes, colegios profesionales, o, incluso, con carácter excepcional operadores económicos activos en el mercado.* Es importante aquí señalar que de las consultas realizadas no podrá resultar un objeto contractual tan concreto y delimitado que sólo se ajuste a las características técnicas de uno de los consultados ni podrán las consultas realizadas aportar ventajas respecto de la adjudicación del contrato para las empresas participantes.



Tras la realización de las consultas, el órgano de contratación elaborará un informe que recoja las actuaciones realizadas, y que contendrá los estudios elaborados y los autores, las entidades consultadas, las cuestiones formuladas y las respuestas que se le han dado. Dicho informe estará motivado, formará parte del expediente de contratación y estará sujeto a las mismas obligaciones de publicidad que los pliegos administrativos y técnicos.

Para la correcta determinación de las necesidades a satisfacer, además de efectuar las consultas preliminares, es importante que la Administración realice un seguimiento permanente de la situación del mercado así como de la actualidad relativa a la innovación tecnológica. Con ello podrá determinarse con mayor facilidad cuales son las necesidades reales de la Administración y cuáles son las formas posibles de satisfacerse. De hecho, si la conclusión que obtiene la Administración de estas labores de seguimiento es que el mercado no puede solventar dicha necesidad, puede iniciarse el procedimiento de asociación para la innovación que estudiaremos más adelante. No es cuestión baladí tampoco contar con un panel de expertos y técnicos que puedan asesorar a la Administración en materias técnico-innovadoras relacionadas con el objeto del contrato⁴⁸.

⁴⁸ Para más información sobre el seguimiento de la situación del mercado y de la innovación así como del equipo de expertos multidisciplinar para apoyar el órgano de contratación en compra pública de innovación: VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, P. "El impulso de la compra pública para la innovación (CPI) a través de las distintas modalidades de contratación conjunta: análisis de casos" óp. cit., p. 358.

Si retornamos al propio concepto de CPI y sus particulares características puede comprobarse como en la mayoría de las ocasiones es necesario acudir a la figura de las consultas preliminares al mercado. Dicha necesidad es especialmente relevante en el procedimiento de asociación para la innovación, como explicaremos más adelante.

B. Modalidades de Compra Pública de Innovación.

Las modalidades de CPI previstas en el Derecho europeo de contratos no son otras que la Compra Pública Precomercial y la Compra Pública de Tecnología Innovadora. Éstas se diferencian de la contratación pública ordinaria en la medida en que éstas no son ni tipos contractuales ni procedimientos de adjudicación.

Desde un enfoque teleológico, la primera tiene como finalidad la investigación de soluciones a necesidades futuras y la segunda, la compra de bienes y servicios que si bien es cierto no existen en el momento de la compra pueden desarrollarse en un tiempo razonable.

Para definir ambas modalidades, se emplearán las definiciones previstas en la Guía 2.0 para la compra pública de innovación elaborada por MINECO en 2015.

La **Compra Pública Precomercial** (en adelante, **CPP**), *es una contratación de servicios y desarrollo (I+D), íntegramente remunerada por la entidad contratante, caracterizada porque el comprador público no se reserva los resultados de la I+D para su propio uso en exclusiva, sino que comparte con las empresas los riesgos y beneficios de la I+D necesaria para desarrollar soluciones innovadoras que superen las que hay*



*disponibles en el mercado*⁴⁹. Está destinada a la compra de servicios de I+D+i dirigidos a obtener resultados innovadores a los ya existentes.

Esta modalidad se encuentra excluida del ámbito de aplicación del derecho de contratos (art. 14 Directiva 2014/24/UE y art. 8 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre), lo que no implica que no le sean de aplicación los principios de publicidad, concurrencia, transparencia, confidencialidad, igualdad, no discriminación y elección de la oferta económicamente más ventajosa a la adjudicación. La entidad contratante determinará un régimen para cada contrato en los pliegos o documentos elaborados por ella. Su procedimiento de adjudicación deberá diseñarse por cada órgano indicando la materialización de los principios a los que hemos hecho referencia con anterioridad.

La **Compra Pública de Tecnología Innovadora** (en adelante, CPTI), que se encuentra incluida dentro de las compras comerciales, se refiere a *la compra pública de un bien o servicio que no existe en el momento de la compra pero que puede desarrollarse en un periodo de tiempo razonable. Dicha compra requiere el desarrollo de tecnología nueva o mejorada para poder cumplir con los requisitos demandados por el comprador*⁵⁰.

Esta modalidad, a diferencia de la anterior, que se encontraba expresamente excluida de la regulación de contratación pública por imperativo legal, se encuentra plenamente sometida a ella. Con ello se quiere decir que a cada tipo de contrato le será de aplicación la normativa

⁴⁹ MINISTERIO DE ECONOMÍA Y COMPETITIVIDAD. "Guía 2.0 para la compra pública de innovación", óp. cit., p. 7.

⁵⁰ MINISTERIO DE ECONOMÍA Y COMPETITIVIDAD. "Guía 2.0 para la compra pública de innovación", óp. cit., p. 7.

prevista para su tipología contractual, y que también le será de aplicación la normativa prevista para los procedimientos de adjudicación. En este caso la nota realmente particular es el elemento de innovación que se trasladará a nivel técnico, en una definición del objeto y unos criterios de valoración específicos.

C. Contratación pública ordinaria y Compra Pública de Innovación.

Con contratación pública ordinaria nos referimos a los procedimientos de contratación y a los tipos contractuales previstos tanto en la normativa comunitaria y española sobre la materia.

Con ello se quiere decir que el marco normativo al que se ha de atender para conocer los mecanismos ordinarios de contratación en España son los previstos en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre sin perder de vista, como no podría ser de otra manera, el Derecho comunitario. Mediante la adecuada articulación de los procedimientos de contratación vigentes enfocados a la contratación de innovación pueden determinarse especificidades en los pliegos de condiciones administrativas y técnicas, como por ejemplo en el establecimiento de las particularidades funcionales, las especificaciones técnicas, criterios de adjudicación, en la admisión de variantes e incluso como condiciones para la presentación de proposiciones (acreditación de solvencia técnica y profesional). Si bien es cierto es una materia de alto grado técnico y de elevada complejidad ofrece amplias posibilidades que permiten fomentar la innovación desde la constante perspectiva de la buena administración. Ha de pensarse también en sectores concretos como pueden ser la contratación pública de innovación en productos sanitarios.



Con ello se pretende decir que podrán abrirse procesos de licitación de compra pública de innovación atendiendo a los procedimientos sancionados en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, esto es: procedimiento abierto (art. 156 y ss.), procedimiento abierto simplificado (art. 159), procedimiento restringido (art. 160 y ss.), procedimientos con negociación (art. 166 y ss.), diálogo competitivo (art. 172 y ss.) y asociación para la innovación (art. 177 y ss.), tratándose este último en un apartado independiente dada su sustantividad propia y su carácter de procedimiento especial. Es necesario que la Administración realice un análisis de estas figuras procedimentales y seleccione la más adecuada teniendo siempre en cuenta que la buena Administración es la que ejerce sus funciones de servicio *con racionalidad, justificando sus actuaciones y que se orienta continuamente al interés general*⁵¹.

Aunque hay muchos contratos de compra pública de tecnología innovadora que se han adjudicado mediante el procedimiento abierto, y no deja de ser éste el procedimiento transparente por excelencia, las particularidades de los contratos de CPI exigen un planteamiento diferente en la medida en que ha de superarse la concepción tradicional de una mera transacción entre un comprador y un vendedor. En estos casos es adecuado un sistema de colaboración estrecha entre licitadores y poder adjudicador, siempre y cuando eso sí, dentro de los estrictos parámetros de la legalidad y en el escrupuloso respeto de los principios generales de la contratación pública reconocidos tanto en la

⁵¹ RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J., *El derecho a una buena administración para los ciudadanos: un modelo global de Administración*. INAP, Madrid (España), 2013, p. 18.

legislación comunitaria como nacional, esto es, como no podría ser de otra forma, mediante la delicada observancia de los principios de publicidad, concurrencia, igualdad y no discriminación, transparencia, confidencialidad, proporcionalidad, motivación, economía y eficiencia. La compra pública de innovación tiene una serie de particulares a las que ha de adaptarse el órgano de contratación.

Ese planteamiento diferente nos señala que cuando se trata de comprar innovación, es fundamental que el proceso de creación o desarrollo de ese -algo nuevo- o -mejorado- se haya planificado bien, de tal manera que los protagonistas trabajen en una misma dirección. Es por este motivo por el cual los procedimientos de adjudicación en los que es posible negociar son especialmente interesantes para comprar innovación⁵². Y hoy día estos procedimientos son la licitación con negociación, el diálogo competitivo y la asociación para la innovación.

Es precisamente por ser especialmente interesantes para la CPI los procedimientos que tienen previstas fases de negociación con los licitadores por lo que se explicarán brevemente en los párrafos siguientes.

La Directiva 2014/24/UE expone en sus considerandos 42 y 43 el carácter necesario de una mayor flexibilidad para los poderes adjudicadores a la hora de elegir un procedimiento de contratación que prevea negociaciones (considerando 42). En este sentido el diálogo competitivo ha demostrado ser útil en los casos en los que poderes adjudicadores no están en condiciones de definir medios ideales para satisfacer sus

⁵² VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, P. "La innovación como objeto prestacional en los contratos del sector público... óp. cit., p. 7.



necesidades o evaluar las soluciones que puede ofrecer el mercado, situación que puede presentarse en los proyectos innovadores (considerando 42). Además, los procedimientos de licitación con negociación o el diálogo competitivo resultan especialmente necesarios en los casos de *adquisiciones complejas, por ejemplo, cuando se trata de productos sofisticados, servicios intelectuales...* (considerando 43).

Además la citada Directiva determina en su art. 26.4 que los estados miembros establecerán que *los poderes adjudicadores puedan aplicar un procedimiento de licitación con negociación o un diálogo competitivo* en una serie de situaciones que son: que *las necesidades del poder adjudicador no puedan satisfacerse sin la adaptación de soluciones fácilmente disponibles* (art. 26.4.i), *que incluyan un proyecto o soluciones innovadoras* (art. 26.4.ii), que el contrato no pueda adjudicarse sin negociaciones previas por circunstancias relativas a la naturaleza, complejidad, configuración jurídica o financiera o por los riesgos que tengan inherentes dichos contratos (art. 26.4.iii) y que el poder adjudicador no pueda establecer con suficiente precisión las especificaciones técnicas (art. 26.4.iv).

El procedimiento de **licitación con negociación**, atendiendo a lo sancionado el art. 29 de la Directiva 2014/24/EU, tiene como nota característica el que *cualquier operador económico podrá presentar una solicitud de participación en respuesta a una convocatoria que licitación que contenga* determinada información⁵³, proporcionando la información para la selección cualitativa que haya solicitado el poder adjudicador (art. 29.1). En los pliegos, los poderes

⁵³ La indicada en el anexo V, partes B y C de la Directiva 2014/24/UE.

adjudicadores determinarán el objeto de la contratación facilitando una descripción de sus necesidades y características exigidas así como especificando los criterios de adjudicación y los requisitos mínimos que han de cumplir las ofertas. Como es lógico, la información facilitada deberá ser precisa (art. 29.1). Sólo los operadores invitados por el poder adjudicador podrán presentar una oferta inicial que será la base de las negociaciones posteriores (art. 29.2), negociando los poderes adjudicadores con los licitadores las ofertas iniciales y posteriores salvo las ofertas definitivas con el fin de mejorar su contenido, a excepción de lo dispuesto en el apartado 7 del art. 29 (art. 29.3). No serán negociables ni los requisitos mínimos ni los criterios de adjudicación (art. 29.3) y podrá establecer el poder adjudicador fases sucesivas (art. 29.6). Finalmente, cuando el poder adjudicador piense concluir las negociaciones, informará a los licitadores restantes y establecerá un plazo común para la presentación de ofertas nuevas o revisadas. Una vez presentadas realizará las verificaciones pertinentes de las ofertas definitivas y adjudicarán el contrato (art. 29.7).

Este procedimiento se encuentra plasmado en la normativa española sobre contratos públicos, la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, en sus arts. 166 y ss. Señala el art. 166.1 que en los procedimientos con negociación *la adjudicación recaerá en el licitador justificadamente elegido por el órgano de contratación, tras negociar las condiciones del contrato con uno o varios candidatos*. Especial atención hay que prestar a los pliegos de condiciones administrativas particulares en la medida en que se determinarán en ellos los aspectos económicos y técnicos que hayan de ser objeto de negociación con las empresas, la descripción de las necesidades de los órganos de contratación y las características del objeto del contrato (art. 166.2). Esta información deberá ser



precisa (art. 166.2). Además, podrá aplicarse el procedimiento de licitación con negociación en los casos previstos en los arts. 167⁵⁴ y 168 en función de lo previsto en el art. 166.3. Cabe destacar, finalmente, que puede realizarse con o sin publicidad. Éste último deberá respetar las especialidades en su tramitación en el art. 170 y ser especialmente cuidadoso en el respeto de los principios esenciales de la contratación pública y de la buena administración para no desembocar en actos de mala administración.

Por otro lado, **el procedimiento de diálogo competitivo**, según lo previsto en el art. 30 de la Directiva 2014/24/UE, se basa en que cualquier operador económico podrá presentar una solicitud de participación en respuesta a un anuncio de licitación, pudiendo participar solamente en el diálogo los operadores económicos invitados por el poder adjudicador tras la evaluación de la información facilitada (art. 30.1). En ese diálogo, los poderes adjudicadores pretenderán determinar y definir los medios más idóneos para satisfacer sus necesidades, pudiendo debatir con los participantes seleccionados todos los aspectos de la contratación (art. 30.3). Este procedimiento podrá articularse en fases sucesivas (art. 30.4) y el poder adjudicador proseguirá el diálogo hasta que esté en condiciones de determinar la solución o soluciones que pueden dar respuesta a sus necesidades (art. 30.5). Una vez cerrado el diálogo y habiendo informado de ello a todos los participantes, los poderes adjudicadores invitarán a cada uno de ellos a presentar su oferta definitiva basada en la solución o soluciones presentadas y especificadas durante la fase de diálogo

⁵⁴ Entre los que destaca, entre otros, el que la prestación del objeto del contrato incluya un proyecto o solución innovadoras.

(art. 30.6), evaluando aquéllos las ofertas recibidas en función de los criterios de adjudicación establecidos (art. 30.7).

Este procedimiento, al igual que la licitación con negociación, se encuentra previsto en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre en sus arts. 172 y ss. Se especifica, siguiendo el espíritu marcado por la Directiva, que *en el dialogo competitivo, la mesa especial de diálogo competitivo dirige un diálogo con los candidatos seleccionados, previa solicitud de los mismos, a fin de desarrollar una o varias soluciones susceptibles de satisfacer sus necesidades y que servirán de base para que los candidatos elegidos presenten una oferta* (art. 172.1), pudiendo utilizarse en el listado *numerus clausus* previsto en el art. 167, ya mencionado.

Nos encontramos, por tanto, con la necesidad, el deber de la Administración, de seleccionar de la manera más adecuada y que mejor satisfaga a los intereses generales el procedimiento de licitación que aplicar para la adjudicación de un contrato que pretende la compra de obras, productos o servicios innovadores. Dicha decisión, que se encuentra dentro del marco de la gestión de la Administración, *del ámbito interno de las organizaciones públicas*⁵⁵ deberá respetar los postulados de la buena administración en sentido amplio.

Como ha podido observarse tras las consideraciones anteriores, y especialmente a los procedimientos que llevan aparejadas negociaciones entre el poder adjudicador y el contratista, que éstos son especialmente adecuados para contratos que tengan por

⁵⁵ PADILLA RUIZ, P., "La buena administración como fundamento de actuación del empleado público", *Revista Vasca de Administración Pública*, 108 (2017), p. 383.



objeto obras, servicios y suministros de carácter innovadores o de elevada complejidad técnica. Una adecuada observancia de los principios de la buena administración y de los principios generales de la contratación pública que garanticen entre otras, la igualdad, no discriminación y transparencia permitirán a la Administración de ciertos márgenes de flexibilidad (en ningún caso arbitrariedad) para buscar soluciones innovadoras a las necesidades y nuevos desafíos que surjan con el apoyo y colaboración activa de los operadores económicos. Está es la principal relación entre la buena administración y la compra pública de innovación. La buena administración se eleva como un auténtico parámetro de evaluación de la actuación del poder público en materia de contratación y se asegura de que mantenga siempre la observancia al servicio objetivo de interés general en todas y cada una de las decisiones del proceso de compra pública. Recordamos, a estos efectos, la manifestación efectuada por Durán, ya citada al principio de este estudio, que señala que una Administración, por definición, no puede ser sino buena.

Ocurre lo mismo con la necesidad de efectuar constantes valoraciones que no pueden realizarse atendiendo a criterios puramente matemáticos, sino que requieren juicios de valor y se encuentran imbuidos de la denominada discrecionalidad técnica. Es importante tener en cuenta que las decisiones que se vayan tomando en el seno del proceso, y en especial en las fases de selección de participantes, negociación, adjudicación, investigación por fases y compra han de realizarse siempre en búsqueda del interés general y de conformidad con el objetivo del proceso de asociación para la innovación. Las resoluciones deberán además estar debidamente motivadas para poder conocer adecuadamente cuales han sido los razonamientos empleados por el órgano para ir tomando las decisiones.

Para ello conviene no olvidar a los principios generales del Derecho, que son más que fundamentales para controlar la actividad discrecional de la Administración Pública⁵⁶.

El concepto de buena administración como derecho fundamental es un elemento necesario e imprescindible en el Derecho administrativo que ha de guiar a los actores de la Administración, en este caso, el órgano de contratación en todas sus actuaciones siendo especialmente prudente en aquellas caracterizadas por su complejidad, por la incertidumbre y en las que hay un elevado riesgo de incurrir en desviaciones de poder u otro tipo de irregularidades administrativas.

D) Prolegómenos sobre la Asociación para la Innovación

Si bien es cierto ya se ha mencionado anteriormente que este procedimiento se estudiará con detalle y profundidad en la segunda parte de esta investigación, parece adecuado hacer una referencia (aunque sea sucinta) en el presente artículo sobre el procedimiento de asociación para la innovación de tal manera que ya queden esbozadas su marco normativo, su finalidad y sus principales características.

En relación con su marco normativo, es la Directiva 2014/24/UE a través de la cual se introduce en el Derecho comunitario. Si bien es cierto no se ha incorporado en el Derecho español de manera expresa hasta la transposición de la Directiva 2014/24/UE con la

⁵⁶ Para más información puede consultarse el siguiente artículo: HERCE MAZA, J.I., "La razonabilidad como elemento de control de la discrecionalidad de la Administración Pública", *Anuario Jurídico Villanueva* (2017).



Ley 9/2017, fue un procedimiento aplicable desde la promulgación de la Directiva como consecuencia del denominado efecto directo de las Directivas comunitarias⁵⁷.

Este procedimiento encuentra su justificación en el marco europeo de la compra pública de innovación, y tiene por objeto poner a disposición del poder adjudicador una modalidad contractual que le permita satisfacer sus necesidades relativas a la obtención de obras, servicios o productos innovadores que no estén disponibles en el mercado como se ha expuesto en anteriores epígrafes. Y es que las respuestas a los nuevos desafíos contemporáneos *son tan exigentes desde el punto de vista tecnológico que o bien no existen aún soluciones comercialmente estables en el mercado, o bien las soluciones existentes presentan deficiencias que exigen más I+D*⁵⁸. También pretende solventar la problemática de la compra pública comercial, dado que en aquella la compra de los resultados innovadores requería de un procedimiento de adjudicación independiente, generalmente negociado⁵⁹, y en la asociación para la innovación no será necesario acudir a un procedimiento independiente de compra.

⁵⁷ Vid. MILLÁN MORO, L. "Aplicabilidad directa y efecto directo en Derecho Comunitario según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia" *Revista de Instituciones Europeas* (1), 1984.

⁵⁸ TARDÍO PATO, J.A. "La asociación para la innovación": contrato, procedimiento de adjudicación y libre competencia, *Revista española de Derecho Administrativo*, 181 (2016). [Rescatado de Westlaw]

⁵⁹ VV.AA. *Contratación del Sector Público Local: comentarios al articulado de la nueva Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público*, (Coords. MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, J. M., & BOCOS REDONDO, P. Wolters Kluwer, Madrid (España), 2018, p. 895.

Gracias a este procedimiento el poder adjudicador podrá dirigir un procedimiento de contratación enfocado a cubrir una necesidad concreta de la Administración que no puede satisfacerse con los productos disponibles en el mercado, trabajando en régimen de cooperación con los privados, buscando una mayor eficiencia y sostenibilidad. A través de este procedimiento se solventa también el problema al que se enfrentaban los poderes adjudicadores cuando tenían que elegir soluciones innovadoras: la rigidez del sistema normativo a la hora de seleccionar al adjudicatario⁶⁰.

El art. 31.2 de la Directiva ha indicado que este procedimiento tiene por finalidad el desarrollo de productos, servicios y obras innovadores que no se encuentran disponibles en el mercado, así como la compra ulterior de los suministros, servicios u obras resultantes siempre que respondan a los niveles de rendimiento y costes máximos previstos. No será, por tanto, necesario acudir a un procedimiento de contratación independiente para la adquisición de los resultados de la investigación, abarcando el contrato tanto la investigación y desarrollo como la adquisición de los resultados

El objetivo que persigue la asociación para la innovación consiste en favorecer a las empresas más innovadoras, facilitando la respuesta de la Administración ante aquellas ocasiones en las que es necesario realizar labores de investigación y desarrollo de obras, bienes o servicios innovadores para su adquisición posterior en los supuestos en los que las

⁶⁰ VV.AA. "Claves para la aplicación de la Directiva 2014/24/UE sobre contratación pública", Wolters Kluwer, (España), 2016, p. 65.



soluciones disponibles en el mercado no sean capaces de satisfacer las necesidades de la Administración.

Es conveniente delimitarlo tanto en sus dos estadios. El primer estadio es el de investigación y desarrollo, el segundo, es la ejecución de las obras, servicios o suministros. La normativa aplicable al primer estadio es la establecida reglamentariamente, la determinada en los pliegos y la del contrato de servicios de forma supletoria. En el segundo estadio, se encontrará normado por las correspondientes al contrato relativo a la prestación de que se trate.

Deberán respetarse escrupulosamente los principios de la buena administración y de la compra pública en todas las etapas. No sólo debe enfocarse su estudio desde un punto de vista pragmático, sino desde un punto de vista que pretende optimizar al máximo posible el servicio objetivo al interés general conforme a los principios y valores de la buena administración, siempre dentro del respeto al Ordenamiento jurídico. Bien se ha esforzado Rodríguez-Arana⁶¹ en señalarlos.

⁶¹ Dentro de los corolarios al derecho fundamental de buena administración destacan los siguientes: principio de servicio objetivo al interés general, racionalidad, igualdad de trato, eficacia, publicidad, seguridad jurídica, proporcionalidad, ejercicio normativo del poder, imparcialidad e independencia, relevancia, coherencia, buena fe, confianza legítima, celeridad, transparencia, ética y cooperación, y de los principios europeos destacan la igualdad de trato, no discriminación, proporcionalidad, transparencia, libre concurrencia, objetividad, imparcialidad, reconocimiento mutuo, motivación de las decisiones, eficacia administrativa, y confidencialidad encontrando éstos un amplio e indudable respaldo en la jurisprudencia comunitaria sobre contratos públicos. RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J., "La buena

No han de olvidarse tampoco los principios comunitarios en materia de contratación⁶² y los previstos en los tratados, estando dotados éstos de cierta transversalidad⁶³.

Tanto su marcado carácter novedoso como su complejidad justifica la necesidad de elaborar un estudio completo y desarrollado del mismo que permita conocer como funciona su dinámica y, sobre todo, establecer una serie de parámetros mínimos por los cuales ha de regirse en aquellas fases del procedimiento que pudieran considerarse como críticas, ya sea por las dificultades interpretativas, por la complejidad del producto a desarrollar, o por las potestades discrecionales que se encuentran presentes.

4. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

En este primer trabajo se han sentado las bases necesarias para que en el estudio siguiente “La

administración como principio y como derecho fundamental en Europa”, óp. cit., p. 49 y ss.

⁶² Estos principios, son, sin perjuicio de otros, como la libre circulación o libre prestación de servicios: la igualdad de trato, no discriminación, proporcionalidad, transparencia, libre concurrencia, objetividad, imparcialidad, reconocimiento mutuo, motivación de las decisiones, eficacia administrativa, y confidencialidad encontrando éstos un amplio e indudable respaldo en la jurisprudencia comunitaria sobre contratos públicos.

⁶³ MORENO MOLINA, J. A., “Principios Generales de la Contratación Pública en el Reciente Derecho Internacional, Europeo y de América Latina” *Revista Derecho & Sociedad*, 44 (2015), p. 56



asociación para la innovación desde la óptica de la buena administración (II): la asociación para la innovación” se entre en detalle sobre el régimen jurídico de este procedimiento nacido en el seno del Derecho comunitario y ahora reconocido en la legislación española sobre compras públicas.

Se parte de una concepción de la buena administración entendida como derecho fundamental y en un sentido amplio, esto es, avanzando más allá de la visión de la Carta Europea de Derechos Fundamentales que entiende la buena administración en el seno del procedimiento administrativo. Autores como Rodríguez-Arana han señalado como la Buena Administración ha de trascender ese marco de garantías en el marco del procedimiento para deducir una serie de principios y deberes de la Administración que a su vez son derechos de los ciudadanos.

Con ello quiere decirse que se defiende desde la centralidad de la persona que de la buena administración parten una serie de principios y que se constituye ésta como un auténtico parámetro de valoración, también ético, de la actuación de la Administración Pública. Hoy en día la buena administración más que una protección fundamental en el seno del procedimiento administrativo es un conglomerado de valores con los que la ciudadanía juzga la actuación de los poderes públicos.

En la contratación pública, se ha dicho, la idea de buena administración no se encuentra configurada en un bloque compacto y procedimental. Más bien está compuesta por una serie de principios que se integran dentro de la buena administración en sentido amplio que en este caso particular es el resultado de la suma de los principios de buena administración con el bloque de principios genéricos de Derecho comunitario y

específicos de la contratación pública. A estos dos elementos habrá de sumarse una serie de consideraciones éticas que han de llevar al poder adjudicador a administrar conforme a la búsqueda constante y permanente del interés general. Estos principios se encuentran vigentes y deberán ser de aplicación en absolutamente todas las fases del proceso de contratación: partiendo de la fase de preparación hasta su ejecución o una terminación anormal del contrato. Por ello puede hablarse de una buena administración en la redacción de los pliegos, en la selección del adjudicatario, en la supervisión de la ejecución del contrato, etc.

De hecho, la complejidad de la contratación pública y el hecho de que sea esta disciplina un paradigma de la legislación motorizada hace especialmente importante la existencia de una serie de principios básicos y fundamentales que orienten al aplicador e intérprete del Derecho ante su propia realidad. Es necesario la existencia de estos principios de buena administración en sentido amplio en la medida en que fortalecen la seguridad jurídica.

Una vez asumidas estas cuestiones previas sobre la buena administración de la contratación pública ha de estudiarse la conocida como compra pública de innovación bajo su paradigma.

La Compra Pública de Innovación es un nuevo modo de ver la contratación pública, originado en Europa, que consiste en promover la compra de bienes, obras y servicios innovadores. La promoción de este tipo de contratación pública responde a la consideración de que motiva a los poderes públicos a utilizar estratégicamente la contratación pública para fomentar la innovación. También considera que la adquisición de



este tipo de productos innovadores desempeña un papel clave en la mejora de la eficiencia y calidad de los servicios públicos de la misma manera que responde a los nuevos desafíos de la sociedad del siglo XXI así como proporciona una mejora en la calidad-precio de las inversiones públicas y genera una serie de ventajas económicas, medioambientales y sociales. Finalmente, también contribuye a la generación de nuevas ideas para dar respuestas a nuevos y viejos problemas que con posterioridad se plasmarán en obras, productos y servicios innovadores fomentando también un crecimiento económico sostenible. Como puede comprobarse, en la Compra Pública de Innovación se encuentra muy presente el fomento y promoción del interés general, del bien común.

La Directiva 2014/24/UE ha previsto una serie de mecanismos específicos para fomentar la incorporación de la innovación en los contratos del sector público. Pueden dividirse en modalidades de CPI y en contratación pública ordinaria. Asimismo, también se han establecido una serie de figuras dirigidas de forma específica al fomento de la innovación. Algunos ejemplos de estas figuras son la admisibilidad de variantes, la posibilidad de presentar especificaciones que reflejen diversidad de soluciones técnicas, criterio de adjudicación calidad precio... etc. No hay que olvidar tampoco el importante papel que desempeñan las consultas preliminares al mercado.

Dentro de las modalidades de Compra Pública de Innovación cabe hablar de la Compra Pública Precomercial y de la Compra Pública de Tecnología Innovadora. También es fundamental la contratación pública ordinaria en la medida en que mediante una adecuada configuración de los mecanismos ordinarios de contratación pública pueden determinarse una serie de

especificaciones en los pliegos de tal manera que se orienten a la contratación de bienes, obras o servicios de carácter innovador.

En la Directiva 2014/24/UE se constituyó el procedimiento de Asociación para la Innovación, que se estudiará con más detalle en el siguiente artículo. El objetivo de este procedimiento no es otro que poner a disposición del poder adjudicador un instrumento que le permita satisfacer sus necesidades para el caso de que éstas no se encuentren disponibles en el mercado. Se divide en dos estadios: uno de investigación y desarrollo, otro de ejecución de las obras, servicios o suministros. En dicho procedimiento, se realizan labores de investigación y desarrollo para su ulterior adquisición por parte de la Administración en el caso de que cumpla con los estándares previstos en los pliegos.

Puede intuirse en lógica consecuencia que existen, por definición, una serie de puntos críticos derivados de la complejidad inherente a los procesos innovadores, al carácter novedoso del procedimiento y ante una serie de fases en las que abundan, en definitiva, unas potestades discrecionales que en última instancia pueden comprometer el adecuado desarrollo del proceso de contratación. Es por este motivo por el cual todos los procesos de contratación pública de innovación y en especial el procedimiento de asociación para la innovación han de llevarse a cabo siempre bajo el paraguas de la buena administración en sentido amplio lo que implica también un elevado compromiso ético de servicio objetivo al interés general. Una Administración que respeta los postulados de la buena administración en la compra pública de innovación no deja de ser una Administración consciente de la posición central de la persona en el Ordenamiento jurídico y que tiene



presente el servicio objetivo al interés general, al bien común.

5. BIBLIOGRAFÍA.

- BERNAL BLAY, M. A. "The Strategic Use of Public Procurement in Support of Innovation" *European Procurement & Public Private Partnership Law Review*, v 9, 1 (2014), p. 10. en TARDÍO PATO, J.A. "La asociación para la innovación": contrato, procedimiento de adjudicación y libre competencia, *Revista española de Derecho Administrativo*, 181 (2016). [Rescatado de Westlaw]
- CASSAGNE, J. C. *Los grandes principios del Derecho Público (constitucional y administrativo)*, Reus, Madrid (España), 2016.
- CERRILLO I MARTINEZ, A., *El principio de integridad en la contratación pública*. Aranzadi, Pamplona (España), 2014.
- CERRILLO I MARTINEZ, A., *La gobernanza hoy: 10 textos de referencia*, INAP, Madrid (España), 2005.
- CHAVES, J. R. "Principio de buena administración: nuevo paradigma de control de la discrecionalidad", 2016, disponible en: <https://delajusticia.com/2016/06/07/principio-de-buena-administracion-nuevo-paradigma-de-control-de-la-discrecionalidad/> [Fecha última consulta: 19 de mayo de 2015].
- DELPIAZZO, C., "La buena administración como imperativo ético para administradores y administrados", *Revista de Derecho. Segunda época*, año 9, nº 10 (2014).
- DEL VECCHIO, G. *Los principios generales del Derecho*, Bosch, Barcelona (España), 1971.



- DURÁN MARTÍNEZ, A. "Principio de eficacia y Estado subsidiario", en AAVV, *Liber Amicorum Discipulorumque Cagnoni*, Fundación Cultura Universitaria (Montevideo).
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. *Justicia y seguridad jurídica en un mundo de leyes desbocadas*, Civitas, Madrid (España), 1999.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T. R., *Curso de Derecho Administrativo, V. 1*, Tecnos, Madrid (España), 1995.
- GALLEGO CÓRCOLES, M. I., "Los procedimientos de adjudicación en la nueva Directiva sobre contratación pública" en "Observatorio de los contratos públicos 2013", coord. Gimeno Feliú J. M. & Bernal Blay, M. A., pp. 213 y ss. en Tardio Pato.
- GIMENO FELIU, J. M. "El necesario big-bang contra la corrupción en materia de contratación pública y su modelo de control" *Revista Internacional Transparencia e Integridad*, 2 (2016).
- GIMENO FELIÚ, J.M. *El nuevo paquete legislativo comunitario sobre contratación pública. De la burocracia a la estrategia*, Aranzadi Thomson Reuters, España (2014).
- GONZALEZ-VARAS IBÁÑEZ, S. *Tratado de Derecho Administrativo. Tomo IV. Contratación Pública*, Aranzadi, Navarrai (España), 2012, p. 212-213.
- HERCE MAZA, J.I., "La interpretación de las normas: Francisco Suárez y los límites del silogismo", *Gabilex: Revista del Gabinete Jurídico de Castilla-La Mancha*, 10 (2017).
- HERNANDO RYDINGS, M. "La nueva regulación de los procedimientos de adjudicación", en AA.VV, *La nueva ley de contratos del sector público, curso de actualización: especial referencia a la*



contratación de las entidades locales (coord. DÍEZ SASTRE, S.), Iuris Utilitas, A Coruña (España), 2018.

- JORDANA DE POZAS, L., "Ensayo de una teoría del fomento en el Derecho administrativo", *Revista de estudios políticos*, 48 (1949).
- LARENZ, K. *Metodología de la Ciencia del Derecho*, Ariel Derecho, Madrid (España), 2002.
- MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, J.M. "Guía europea para autoridades públicas sobre la contratación pública de innovación y su aplicación a las entidades locales", *El consultor de los ayuntamientos*, nº 19 (2015).
- MORENO MOLINA, J. A., "Principios Generales de la Contratación Pública en el Reciente Derecho Internacional, Europeo y de América Latina" *Revista Derecho & Sociedad*, 44 (2015).
- MILLÁN MORO, L. "Aplicabilidad directa y efecto directo en Derecho Comunitario según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia" *Revista de Instituciones Europeas* (1), 1984.
- MEILÁN GIL, J. L. "La buena administración como institución jurídica" *Revista Andaluza de Administración Pública*, 87 (2013).
- MEILÁN GIL, J. L. "El paradigma de la buena administración", *Anuario Da Facultade de Dereito da Universidade Da Coruña*, 17 (2013).
- MEILAN GIL, J. L. "Una construcción jurídica de la buena administración" *Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, 54 (2013).
- MEILÁN GIL, J. L. "El contrato público como unidad" *Actas del Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo 2017*, consultado en: https://foroida.org/wp-content/uploads/2017/06/Libro_FIDA_2017.pdf [Fecha última consulta: 1 de junio de 2018].

- MORENO MOLINA, J.A. "La construcción jurisprudencial europea de la teoría de los principios generales de la contratación pública y su plasmación posterior en la legislación de la Unión Europea", *Revista General de Derecho Administrativo*, 19 (2018).
- MINISTERIO DE ECONOMÍA Y COMPETITIVIDAD. "Guía 2.0 para la compra pública de innovación" (2015), disponible en: http://www.idi.mineco.gob.es/stfls/MICINN/Innovacion/FICHEROS/Guia_2_0_CPI_V5_Borrador_web.pdf [Fecha de última consulta: 10 de mayo de 2018], p. 4.
- OBSERVATORIO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA, "Los efectos jurídicos de las directivas de contratación pública ante el vencimiento del plazo de transposición sin la nueva ley de contratos del sector público", marzo de 2016, consultado en: http://www.obcp.es/index.php/mod.documentos/mem.descargar/fichero.documentos_Documento_final_ESTUDIO_aplicacion_directa_de_las_Directivas_b43ec509%232E%23pdf/chk.a1819767e7f5371f26dd16ff0f1edcf3 [Fecha última consulta: 20 de mayo de 2018]
- OLLERO, A. *El Derecho en Teoría*, Aranzadi, Pamplona (España), 2007.
- PADILLA RUIZ, P., "La buena administración como fundamento de actuación del empleado público", *Revista Vasca de Administración Pública*, 108 (2017).
- PONCE SOLÉ, J. "La discrecionalidad no puede ser arbitrariedad y debe ser buena administración" *Revista Española de Derecho Administrativo*, 175 (2016).
- RASTROLLO SUÁREZ, J. J. "Proyección del derecho a una buena administración en el derecho europeo de contratos públicos: hacia la "buena



- contratación", *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Alcalá*, 7 (2014).
- RECASENS SICHES, L., *Nueva filosofía de la interpretación del Derecho*, Fondo de Cultura Económica, Mexico (Mexico), 1956.
 - RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J. & SENDÍN GARCÍA, M.A. *Transparencia, acceso a la información y buen gobierno*, Comares, Granada (España), 2014.
 - RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J., *El derecho a una buena administración para los ciudadanos: un modelo global de Administración*. INAP, Madrid (España), 2013.
 - RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J., *Derecho administrativo y derechos sociales fundamentales*. Global Law Press Editorial Global, Sevilla (España), 2015.
 - RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J., "La buena administración como principio y como derecho fundamental en Europa", *Misión Jurídica: Revista de Derecho y Ciencias Sociales*, 6 (2013).
 - Procurement of Innovation Platform, *Guía para autoridades públicas sobre la Contratación Pública de Innovación*, p. 6, disponible en <https://www.innovation-procurement.org/fileadmin/editor-content/Guides/PPI-Platform-Guide-ES-final-lowres.pdf> [Fecha última consulta: 1 de junio de 2018]
 - TARDÍO PATO, J.A. "La asociación para la innovación": contrato, procedimiento de adjudicación y libre competencia, *Revista española de Derecho Administrativo*, 181 (2016). [Rescatado de Westlaw]
 - VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, P. "El impulso de la compra pública para la innovación (CPI) a través de las distintas modalidades de contratación



conjunta: análisis de casos" en VV.AA, *Compra conjunta y demanda agregada en la contratación del sector público, un análisis jurídico y económico* (coord. VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, P.), Aranzadi, (España), 2016.

- VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, P. "La innovación como objeto prestacional en los contratos del sector público. La Compra Pública de Innovación (1)", *Contratación Administrativa Práctica*, 153 (Enero-Febrero de 2018).
- VIÑUALES FERREIRO, S. "La constitucionalización del derecho a una buena administración en la Unión Europea: ¿nuevas garantías para la protección de los derechos en el procedimiento administrativo? *Revista de Derecho de la Unión Europea*, nº 28 (2015).
- VV.AA., *La técnica normativa: una necesidad para la realización de la Justicia*, (coord. RODRÍGUEZ-ARANA, J., GARCÍA MEXIA, P., HERNANDO MÁSDEU, J. CEU Ediciones, Madrid (España, 2010)
- VV.AA. "Claves para la aplicación de la Directiva 2014/24/UE sobre contratación pública", Wolters Kluwer, (España), 2016.
- VV.AA., *La ley de contratos del sector público: aspectos novedosos*, (coords. MESTRE DELGADO, J.F., MANENT ALONSO, L., TENHAEFF LACKSCHEWITZ, S.), Tirant to Blanch, Valencia (España), 2018.
- VV.AA. *Comentarios a la ley de contratos del sector público*, (dir. PALOMAR OLMEDA, A., GARCÉS SANAGUSTÍN, M., VAZQUEZ GARRAZO, J.), Wolters Kluwer, Madrid (España), 2018.
- VV.AA. *Contratación del Sector Público Local: comentarios al articulado de la nueva Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público*, (Coords. MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, J. M., &



Castilla-La Mancha

<http://gabilex.castillalamancha.es>

Gabilex
Nº 17
Marzo 2019

BOCOS REDONDO, P. Wolters Kluwer, Madrid
(España), 2018.

“LEGISLACIÓN VIGENTE SOBRE LOS MECANISMOS DE INTERVENCIÓN SOBRE LOS EMISORES ACÚSTICOS”

María Zaballos Zurilla

Contratada predoctoral FPU- Universidad de Castilla-La Mancha

Resumen: La contaminación acústica es una de las más perjudiciales para el ser humano en la actualidad. En el presente artículo se muestra la relevancia de la intervención sobre los emisores acústicos como mecanismo esencial para tratar de reducir la contaminación proveniente del ruido. Se expone la legislación vigente en la materia tanto a nivel europeo como nacional.

Palabras clave: Contaminación acústica, ruido, emisores acústicos, intervención administrativa, legislación.

Abstract: Noise pollution is one of the most harmful for the human being at present. This article shows the relevance of the intervention on acoustic emitters as an essential mechanism to try to reduce noise pollution. The current legislation on the subject is exposed both at European and national level.



Keywords: Noise pollution, noise, acoustic emitters, administrative intervention, legislation.

Sumario: I. INTRODUCCIÓN. II. INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA SOBRE LOS EMISORES ACÚSTICOS: LEGISLACIÓN VIGENTE. 1. MECANISMOS DE INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA SOBRE EL RUIDO PROCEDENTE DEL TRÁFICO AUTOMOVILÍSTICO. 2. MECANISMOS DE INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA SOBRE EL RUIDO PROCEDENTE DEL TRÁFICO FERROVIARIO. 3. MECANISMOS DE INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA SOBRE EL RUIDO PROCEDENTE DEL TRÁFICO AÉREO. 4. MECANISMOS DE INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA SOBRE EL RUIDO PROCEDENTE DEL TRÁFICO MARÍTIMO. 5. MECANISMOS DE INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA SOBRE EL RUIDO PRODUCIDO POR APARATOS ELECTRODOMÉSTICOS MECANISMOS DE INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA SOBRE EL RUIDO PROCEDENTE DE MAQUINARIA DE USO AL AIRE LIBRE. III. CONCLUSIÓN IV. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

La contaminación acústica es hoy en día un de las formas de contaminación que más perjudica de forma directa la salud las personas⁶⁴. Por ejemplo, una encuesta de 2010

⁶⁴ En este sentido la OMS considera que El ruido es uno de los riesgos ambientales más importantes para la salud y continúa siendo un problema creciente. La preocupación se muestra por entre los responsables políticos y el público. Basado en el

de los entonces 27 países de la UE, solicitada por la CE, mostró que el 80% de los encuestados creían que el ruido afecta a su salud, ya sea en parte o en gran medida⁶⁵.

Esto es consecuencia de la gran transformación sufrida en nuestra sociedad. Las ciudades se han convertido en lugares plagados de las más diversas fuentes productoras de sonidos, desde medios de transporte, pasando por industrias y grandes construcciones hasta los generados por locales de ocio⁶⁶.

En España, a fin de cumplir el mandato europeo impuesto en la directiva 2002/49 CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de junio de 2002, sobre evaluación y gestión del ruido ambiental, la Ley 37/2003,

umbral de evaluación especificado en la Directiva de ruido ambiental de la Unión Europea (UE), al menos 100 millones de personas en la UE se ven afectados por el ruido del tráfico rodado, y solo en Europa occidental al menos 1,6 millones de años de vida saludable se pierden como consecuencia del ruido del tráfico. Vid. Vid en este sentido DE ESTEBAN ALONSO, A. "Contaminación Acústica y salud", *Observatorio medioambiental*, núm 6, 2003, págs. 73-95

⁶⁵ Environmental noise guidelines for the European region de la Organización Mundial de la Salud, 2018, pág. 4. Disponible en:

http://www.euro.who.int/_data/assets/pdf_file/0008/38392/1/noise-guidelinLEes-eng.pdf [Última vez accedido 13-02-2019]

⁶⁶ Libro Verde de la Comisión, de 4 de noviembre de 1992, sobre la política futura de la lucha contra el ruido en la p. 3 ponía ya de manifiesto como todos los Estados miembros disponen de clasificaciones familiares de las fuentes de ruido ambiental relacionadas con las diversas actividades humanas: tráfico por carretera, ferroviario, aéreo, industria, ingeniería civil, actividades de construcción, actividades recreativas, equipo de exterior, etc.



de 17 de noviembre del Ruido fue la encargada de llenar el vacío legal existente para tratar de propiciar la salvaguardia de los derechos frente a tan variadas inmisiones sonoras⁶⁷.

En esta modesta contribución pretendo recopilar la legislación vigente sobre los mecanismos de intervención sobre los emisores acústicos ya que es una de las formas más efectivas en el control y gestión de la contaminación acústica, precisamente, por tener en consideración las características propias de cada emisor acústico. Como señala AGUIRRE I FONT, resulta lógico que, a pesar de que la Directiva no contemplara directamente esta previsión, la Ley 37/2003 disponga justamente en su art. 18 que las previsiones de la Ley se aplicarán a los emisores acústicos⁶⁸. Cito artículo se encuentra en el Título III "Prevención y corrección de la contaminación acústica", en la sección 1º dedicada exclusivamente a la prevención donde se contemplan otras medidas de gran calado como la planificación territorial (art. 17), el autocontrol de las emisiones acústicas (art.19), las edificaciones (art. 20) y las reservas de sonido de origen natural (art. 21).

⁶⁷ Vid. ALENZA GARCIA, J.F. en "La nueva estrategia contra la contaminación acústica y el ruido ambiental", *Revista jurídica de Navarra*, núm 36, 2013; ALONSO GARCIA, Mª.C. "La Contaminación Acústica" en *Tratado de Derecho ambiental* (Coord, por DE VICENTE MARTINEZ, R). Tirant lo Blanch, 2013; LOZANO CUTANDA, B. *Comentario a la Ley del Ruido*, Thomson civitas, 2004. HERRERA DEL REY, JJ. *La defensa jurídica contra la contaminación acústica*. La Ley, Madrid, 2008.

⁶⁸ AGUIRRE I FONT, J.M. "Ruido: estado de la cuestión y retos pendientes en el derecho administrativo", en *Observatorio de Políticas Ambientales 2016*, coordinado por Fernandez López, L, CIEMAT, 2016, pág. 786.

Antes de centrarme en la exposición de la legislación, la primera pregunta que considero oportuno resolver es ¿Qué es un emisor acústico? La LR los define como *“cualquier actividad, infraestructura, equipo, maquinaria o comportamiento que genere contaminación acústica”*⁶⁹. Es una definición muy basta que permite incluir en la misma prácticamente cualquier objeto o elemento susceptible de producir ruidos y vibraciones.

La propia Ley 37/2003 incluye en su art. 12.2 una enumeración de los emisores acústicos sobre los que deben establecerse valores límite de emisión, si bien en el apartado 3, reconoce la posibilidad de que se establezcan valores límite sobre otras actividades, comportamiento y productos no contemplados en el apartado anterior. Por tanto, la enumeración efectuada en el citado artículo tiene carácter *numerus apertus* y permite que otros focos sonoros puedan ser considerados como emisores acústicos.

En el artículo 18.1 de la Ley 37/2003 se establecen una serie de actuaciones que han de ser llevadas a cabo por la administración competente en materia de prevención de la contaminación acústica sobre las fuentes emisores de ruido de conformidad con lo establecido en la ley y sus normas de desarrollo. Señala unas actuaciones concretas en materia de:

⁶⁹ art. 3 e) de la Ley 23/2003



a) Actuaciones relativas al otorgamiento de autorización ambiental integrada⁷⁰.

b) En las actuaciones relativas a la evaluación del impacto ambiental⁷¹ u otras figuras de evaluación previstas en la normativa autonómica⁷².

⁷⁰ La autorización ambiental integrada encuentra su definición en el art. 3 del Real Decreto Legislativo 1/2016, de 16 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Prevención y control integrados de la contaminación y consiste en: *"la resolución escrita del órgano competente de la comunidad autónoma en la que se ubique la instalación, por la que se permite, a los efectos de la protección del medio ambiente y la salud de las personas, explotar la totalidad o parte de una instalación, bajo determinadas condiciones destinadas a garantizar que la misma cumple el objeto y las disposiciones de esta ley. Tal autorización podría ser válida para una o más instalaciones o parte de instalaciones que tengan la misma ubicación"*.

⁷¹ Imprescindible en esta materia la Ley 21/2013, de 9 de diciembre de Evaluación Ambiental (LEA), cuyo objeto principal es establecer las bases para una adecuada evaluación ambiental de los planes, programas y proyectos que puedan tener efectos significativos sobre el medio ambiente para conseguir en todo el Estado un elevado nivel de protección ambiental.

⁷² Leyes autonómicas de Evaluación ambiental son: En Andalucía, la Ley 7/2007, de 9 de julio, de Gestión integrada de la Calidad ambiental, contiene en el Título III diversos instrumentos de prevención y control ambiental, incluyendo entre ellos la evaluación ambiental de planes y programas, la calificación ambiental y diversas formas de autorización ambiental (integrada, unificada o de control de la contaminación ambiental).

En Aragón, la ley 11/2014, de 4 de diciembre, de prevención y protección ambiental de Aragón. En el Título I contiene diversos mecanismos de prevención: evaluación ambiental estratégica de planes y programas, evaluación estratégica de

planeamiento urbanístico, estudios ambientales estratégicos, evaluaciones del impacto ambiental de proyectos, etc.

En Baleares, la ley 12/2016, de 17 de agosto, de Evaluación ambiental de Illes Baleares.

En Canarias, la ley 4/2008, de 12 de noviembre, por la que se introduce en la legislación canaria sobre evaluación ambiental de determinados proyectos la obligatoriedad del examen y análisis ponderado de la alternativa cero.

En Cantabria, la ley 17/2016, de 11 de diciembre, de Control Ambiental Integrado, la cual determina en su artículo 3 como técnicas de control ambiental el sometimiento al régimen de autorización ambiental integrada, al régimen de evaluación ambiental o al régimen de comprobación ambiental.

En Castilla- La Mancha, la ley 4/2007, de 8 de marzo, de Evaluación ambiental en Castilla-La Mancha.

En Castilla y León, la ley 8/2014, de 14 de octubre, por la que se modifica la ley de Prevención Ambiental de Castilla y León.

En Cataluña, las leyes 6/2009, de 28 de abril, de evaluación ambiental de planes y programas y 20/2009, de 4 de diciembre, de prevención y control ambiental de las actividades.

En Extremadura, la ley 5/2010, de 23 de junio, de prevención y calidad ambiental de la Comunidad Autónoma de Extremadura y los Decretos 54/2011, de 29 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de Evaluación ambiental de la Comunidad Autónoma de Extremadura y 81/2011, de 20 de mayo, por el que se aprueba el reglamento de autorizaciones y comunicación ambiental de la Comunidad Autónoma de Extremadura.

En Galicia, la Ley 9/2013, de 19 de diciembre, de emprendimiento y competitividad económica, en el Título III, Capítulo II "Evaluación ambiental de las actividades" se prevén algunas medidas relativas a la evaluación ambiental como: la autorización ambiental integrada y la evaluación de incidencia ambiental.

En la Rioja, el Decreto 20/2009, de 3 de abril, por el que se regula el procedimiento administrativo de evaluación ambiental de planes y programas.



c) En las actuaciones relativas a la intervención administrativa en la actividad de los ciudadanos que establezcan las Administraciones competentes sobre actividades clasificadas como molestas insalubres, nocivas y peligrosas.

d) En el resto de las actuaciones que habiliten para el ejercicio de actividades o la instalación y funcionamiento de equipos y máquinas susceptibles de producir contaminación acústica.

El contenido de este artículo no conlleva, por tanto, la creación de una nueva autorización administrativa, sino que se integra en procedimientos bien conocidos: la autorización ambiental integrada, la evaluación de impacto ambiental, la licencia de actividades clasificadas y el resto de las autorizaciones, licencias y permisos que habiliten para el ejercicio de actividades o la instalación y funcionamiento de equipos y maquinarias susceptibles de producir contaminación acústica⁷³.

En Madrid, la Ley 2/2002, de 19 de junio de Evaluación ambiental de la Comunidad de Madrid.

En Murcia, destaca la Ley 4/2009, de 14 de mayo, de Protección ambiental integrada de la Región de Murcia.

En Navarra, la Ley foral 4/2005, de 22 de marzo, de intervención para la protección ambiental, y el Decreto Foral 93/2006 por el que se aprueba su reglamento de desarrollo. En el País Vasco, el Decreto 211/2012, de 16 de octubre, por el que se regula el procedimiento de evaluación ambiental estratégica de planes y programas.

En Valencia, la Ley 6/2014, de Prevención y Calidad y Control Ambiental de la Comunidad Valenciana.

⁷³ CASADO CASADO. L. "Prevención y corrección de la contaminación acústica" en *Comentario a la Ley de Ruido, Ley*

El 18.2 precisa en relación con lo expuestos que las Administraciones competentes han de asegurar que:

- a) Se adopten todas las medidas adecuadas de prevención de la contaminación acústica, en particular mediante la aplicación de las tecnologías de menor incidencia acústica de entre las mejores técnicas disponibles, entendiendo como tales las tecnologías menos contaminantes en condiciones técnica y económicamente viables, tomando en consideración las características propias del emisor acústico.

- b) No se supere ningún valor límite aplicable sin perjuicio de lo establecido en materia de servidumbres acústicas.

Además, los apartados 3 y 4 del art. 18 determinan respectivamente, la carencia de derecho indemnizatorio en caso de que la revisión de las autorizaciones y licencias den lugar a la adopción de estas a las reducciones de los valores mínimos acordados conforme al párrafo segundo del art. 12.1 y que la instalación, modificación, ampliación o traslado de cualquier tipo de emisor acústico nunca podrá ser autorizado si incumple las previsiones de la LR o lo establecido en su normativa de desarrollo.

II. INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA SOBRE LOS EMISORES ACÚSTICOS: LEGISLACIÓN VIGENTE

37/2003, de 17 de noviembre (Coord, por LOZANO CUTANDA, B). Thomson civitas, 2004, pág. 214



1. MECANISMOS DE INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA SOBRE EL RUIDO PROCEDENTE DEL TRÁFICO AUTOMOVILÍSTICO.

El ruido del tráfico rodado, tanto fuera como dentro de las aglomeraciones, sigue siendo la principal fuente de exposición humana a niveles superiores a los valores de notificación previstos por la Directiva, con un total estimado (dentro y fuera de las aglomeraciones) de alrededor de 100 millones de personas (casi 70 millones dentro y 30 millones fuera de las aglomeraciones) expuestas a nivel de ruido de la circulación L_{den} superiores a 55dB⁷⁴.

La principal forma de control del ruido producido por este foco emisor es mediante la medición del nivel del ruido producido por los automóviles. Automóviles que deben corresponder a tipos previamente homologados.

El art. 18 del RD 1367/2007 establece que en materia de ruido la homologación de ha de efectuar de conformidad con la reglamentación vigente en aplicación del RD 2028/1986, de 6 de junio, por el que se dictan las normas para la aplicación de determinadas directivas comunitarias, relativas a la homologación de tipos de vehículos automóviles, y del Decreto 1439/1972, de 25 de mayo, de homologación de automóviles en lo que se refiere al ruido por ellos producido. Además, en la actualidad, han de aplicarse también las previsiones establecidas por la Orden ITC/2948/2007, de 27 de septiembre, por la que se actualizan los anexos I y II del RD 2028/1986 previamente citado de 6 junio, sobre las

⁷⁴ Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo relativo a la aplicación de la Directiva sobre el ruido ambiental de conformidad con el artículo 11 de la Directiva 2002/49 CE. Bruselas. 30.03.2017. [COM (2017) 151 final].

normas para la aplicación de determinadas directivas de la CE, relativas a la homologación de tipo de vehículos automóviles, remolques, semirremolques, motocicletas, ciclomotores y vehículos agrícolas, así como de partes y piezas de dichos vehículos.

Los procedimientos de homologación se rigen hoy por el RD 750/2010, de 4 de junio, por el que se regulan los procedimientos de homologación de vehículos a motor y sus remolques, máquinas autopropulsadas o remolcadas, vehículos agrícolas, así como de sistemas, partes y piezas de dichos vehículos.

Respecto al valor límite de emisión sonora de un vehículo a motor o ciclomotor, el art. 18. 2 RD 1367/2007 determina que se obtendrá sumando 4dB(A) al nivel de emisión sonora que figura en la ficha de la homologación del vehículo, correspondiente al ensayo a vehículo parado, evaluado de conformidad con el método de medición establecido en el procedimiento de homologación aplicable al vehículo, de acuerdo con la reglamentación vigente.

Resulta de interés en este punto por su contribución a la creación o incremento de la contaminación acústica automovilística, a los advertidores sonoros de los vehículos.

En el RD Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el TR de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad vial, se establece en el art. 44.3 una restricción al uso de estas advertencias sonoras que únicamente han de utilizarse de forma excepcional o en los supuestos previstos legal o reglamentariamente y prohíbe su uso inmotivado o exagerado. El art. 110 del Reglamento general de Circulación para la aplicación y desarrollo prevé el uso de



advertencias acústicas por parte de conductores de vehículos no prioritarios en tres supuestos concretos:

- Para evitar un posible accidente, y de modo especial, en vías estrechas con muchas curvas.
- Para advertir, fuera de poblado, al conductor de otro vehículo el propósito de adelantarlo.
- Para advertir su presencia a los demás usuarios de la vía, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 70.

El artículo 7.2 del mismo Reglamento, también prohíbe “la circulación de vehículos a motor y ciclomotor con el llamado escape libre, sin el preceptivo dispositivo silenciador de las explosiones” e igualmente la proscribire “... cuando los gases expulsados por los motores, en lugar de atravesar un silenciador eficaz, salgan desde el motor a través de uno incompleto, inadecuado o a través de tubos resonadores...”⁷⁵

En el apartado 3 del art. 18 del RD 1367/2007 establece una obligación para todos los conductores de vehículos a motor y ciclomotores de colaborar en las pruebas de control de las emisiones sonoras cuando así sean requeridos por la autoridad competente, a fin de comprobar posibles incumplimientos de los límites de emisión sonora.

El art. 19 del RD 1367/2007 contiene, por su parte, previsiones específicas relativas a la emisión de ruido de vehículos de motor destinados a los servicios de urgencias, los cuales han de disponer de un mecanismo de regulación de la intensidad sonora de los dispositivos acústicos que la reduzca a unos niveles comprendidos

⁷⁵ ALONSO GARCIA, M^a. C. “La Contaminación Acústica” en *Tratado de Derecho ambiental* (Coord, por DE VICENTE MARTINEZ, R). Tirant lo Blanch, 2013, p. 721.

entre los 70 y 90 dB (A), medidos a tres metros de distancia y en la dirección máxima de emisión, durante el período nocturno, cuando circulen por las zonas habitadas⁷⁶.

En relación con proyectos de infraestructura de vías terrestres, han de tomarse en consideración las medidas destinadas a evitar que el ruido producido por los vehículos que circulan por ella se propague.

Ley de 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental, establece que proyectos deben someterse a evaluación ambiental ordinaria y son los relativos a:

- 1.º Construcción de autopistas y autovías, y
- 2.º Construcción de una nueva carretera de cuatro carriles o más, o realineamiento y/o ensanche de una carretera existente de dos carriles o menos con objeto de conseguir cuatro carriles o más, cuando tal nueva carretera o el tramo de carretera realineado y/o ensanchado alcance o supere los 10 km en una longitud continua (Anexo I, Grupo 6.b).

En el Preámbulo del Reglamento 1315/2013 del Parlamento europeo, de 11 de diciembre de 2013, sobre las orientaciones de la Unión para el desarrollo de la Red de Transeuropea de transporte y por el que se deroga la decisión n.661/2010, que busca la creación de una red de transporte encaminada a facilitar el transporte dentro de la Unión, minorando los gastos, se pone de manifiesto la importancia de la evaluación ambiental de los planes y programas, a fin de evitar, o si ello no fuera posible de atenuar o compensar los perjuicios medioambientales

⁷⁶ El plazo fijado para cumplir con el establecimiento del mecanismo de regulación de la intensidad sonora es de un año, a partir de la entrada en vigor de este real decreto (art.19.2)



como la fragmentación del paisaje, el sellado del suelo y la contaminación atmosférica, acuática y acústica a fin de proteger eficazmente la biodiversidad. En su art. 9.2.b fija entre sus prioridades “atenuar la exposición de las zonas urbanas a los efectos negativos del tránsito del transporte ferroviario y por carretera”.

2. MECANISMOS DE INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA SOBRE EL RUIDO PROCEDENTE DEL TRÁFICO FERROVIARIO

Siguiendo al ruido procedente del tráfico rodado, la segunda fuente más importante de ruido es la producida por las redes de transporte ferroviario, afectando a más de 18 millones de personas (alrededor de 10 millones dentro y 8 millones fuera de las aglomeraciones) expuestas a unos niveles Lden superiores a 55 dB⁷⁷ en la Unión Europea.

En el año 2003, expertos en la materia destacaron que la principal fuente del ruido ferroviario es consecuencia de las rodaduras de los vagones de mercancías, particularmente, en el momento de frenar ya que la tecnología de frenado crea rugosidades en la superficie de las ruedas incrementando el nivel de vibración en las vías y en las ruedas⁷⁸. A fin de solucionar los problemas en la fuente y garantizar la interoperabilidad de las líneas ferroviarias, la Comisión adoptó en diciembre de 2005 la especificación técnica de interoperabilidad referente al ruido del sistema

⁷⁷ Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo relativo a la aplicación de la Directiva sobre el ruido ambiental de conformidad con el artículo 11 de la Directiva 2002/49 CE. Bruselas. 30.03.2017. [COM (2017) 151 final].

⁷⁸ Documento de debate sobre las estrategias y prioridades europeas para la reducción del ruido ferroviario de la Comisión Europea, Bruselas, 2003.

ferroviario (ETI <<Ruido>>), que fija límites para el material rodante utilizado en la Unión Europea⁷⁹. En la actualidad, en el ámbito europeo, esta materia se regula en el reglamento nº 1304/2014 de la Comisión, de 26 de noviembre de 2014.

En relación con las infraestructuras ferroviarias, el RD 1367/2007, establece en su art. 23 los valores límites de inmisión del ruido aplicables a nuevas infraestructuras, no solo ferroviarias, sino también viarias y aeroportuarias y determina que las mismas “deberán adoptar las medidas necesarias para que no transmitan al medio ambiente exterior de las correspondientes áreas acústicas, niveles de ruido superiores a los valores límite de inmisión establecidos en la tabla A1, del anexo III, evaluados conforme a los procedimientos del anexo IV”, además, tampoco “podrán transmitir al medio ambiente exterior de las correspondientes áreas acústicas niveles de ruido superiores a los establecidos como valores límite de inmisión máximos en la tabla A2, del anexo III...” siguiendo el mismo procedimiento de evaluación. Añade el apartado 3 que “deberán adoptar medidas necesarias para evitar que, por efectos auditivos derivados directa o indirectamente de su funcionamiento, se superen los objetivos de calidad acústica...”

No existen en la legislación nacional más disposiciones específicas relativas a las inmisiones acústicas por el tráfico ferroviario, si bien, en la Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del sector ferroviario, se establece en el art. 5, la necesidad de que en la

⁷⁹ *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre medidas de reducción del ruido ferroviario aplicables a la flota existente*. Bruselas. 08.07.2008 [COM (2008) 432 final]



realización de estudios informativos para el establecimiento de una línea o tramo, se evalúe su impacto ambiental de las opciones planteadas⁸⁰ y la Ley de 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental, incluye en el Anexo I, entre los proyectos que deben someterse a la evaluación ambiental ordinaria, los ferroviarios (sección 6.b), para la construcción de líneas de ferrocarril para tráfico de largo recorrido y para la ampliación del número de vías de una línea de ferrocarril existen en una longitud continuada de más de 10 km. En el Anexo II, somete a evaluación ambiental simplificada, los proyectos de infraestructura ferroviaria y de instalaciones de transbordo intermodal y de terminales intermodales de mercancías (los proyectos no incluidos en el Anexo I).

En relación con el transporte ferroviario, el Reglamento 1315/2013 establece en su art. 13 como prioridad para el desarrollo de la infraestructura ferroviaria, en la letra c) "la atenuación del impacto del ruido y las vibraciones provocados por el transporte por ferrocarril, en particular, mediante medidas relativas a la infraestructura y al material rodante, incluidas pantallas de protección acústica".

3. MECANISMOS DE INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA SOBRE EL RUIDO PROCEDENTE DEL TRÁFICO AÉREO.

⁸⁰ Puntualiza que, sin perjuicio de lo establecido en la legislación ambiental, no será necesario un estudio informativo cuando se trate de obras de reposición, conservación, acondicionamiento de trazado, de ensanches de plataforma o de desdoblamientos de vía sobre la misma, electrificación, señalización, y en general de aquellas que no supongan una modificación sustancial del trazado de las líneas existentes.

En tercera posición, figura el ruido de las aeronaves, con un total de cerca de 4 millones de personas (casi 3 millones dentro y 1 millón fuera de las aglomeraciones) expuestas a niveles Lden superiores a 55 dB⁸¹.

La regulación de esta materia es tremendamente compleja y extremadamente técnica, prevaleciendo normas de carácter internacional. Además, es tremendamente amplia ya que comprende normas relativas tanto al control de ruido de las propias aeronaves, como las que regulan las infraestructuras aeroportuarias⁸². Siguiendo este orden, trato de sintetizarlas a continuación:

En el ámbito internacional, destaca por la detallada regulación relativa a la homologación de aeronaves el Anexo 16 de la Organización Civil Internacional (OACI), de 2 de abril de 1971. En su última versión el Anexo 16 se denomina "Protección del medio ambiente", siendo en el Volumen I "Ruido de las aeronaves" dividido en cuatro partes donde se concretan las normas que han de ser cumplidas por cada aparato relativas, entre otras, a métodos y puntos de medición y niveles máximos de ruido⁸³.

⁸¹ *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre medidas de reducción del ruido ferroviario aplicables a la flota existente*. Bruselas. 08.07.2008 [COM (2008) 432 final]

⁸² ALENZA GARCIA, J.F. "La calidad acústica en la Ley del Ruido" en *El derecho contra el ruido* (Dirigido por ALENZA GARCIA, J.F), Civitas, Thomson Reuters, 2013, pág. 131

⁸³ El Anexo 16 puede consultarse en el siguiente enlace: <http://www.anac.gov.ar/anac/web/uploads/normativa/anexo-s-oaci/anexo-16-vol-i.pdf> [Última vez accedido el 15-02-2019]



La Comunidad Europea, tomando como base las directrices especificadas sobre el asunto por la organización de aviación civil internacional, promovió la Directiva del Consejo de las Comunidades Europeas 80/51, de 20 de diciembre de 1979, modificada por la Directiva 83/206, de 21 de abril de 1983, sobre limitación de emisiones sonoras de aeronaves subsónicas, recogidas en el Real Decreto 873/1987, de 29 de mayo. También, el Real Decreto 1908/1999, de 17 de diciembre, por el que se modifica parcialmente el Real Decreto 1422/1992, de 27 de noviembre, sobre limitación del uso de aviones de reacción subsónicos civiles.

Para su circulación en el espacio aéreo, se exige, que las aeronaves obtengan la certificación de aeronavegabilidad y medio ambiental prevista en el Reglamento (UE) nº69/2014 de la Comisión, de 27 de enero de 2014, que modifica el Reglamento (UE) nº748/2012, fijando los criterios de certificación en su art. 3. En nuestro ordenamiento jurídico, el certificado de aeronavegabilidad se encuentra previsto en el art. 36 de la Ley 48/1960, de 21 de julio, de Navegación Aérea, que determina que para poder volar es necesaria la previa obtención del certificado de aeronavegabilidad,⁸⁴ expedido por el Ministerio de Fomento.

Cuando hablamos de ruido producido por aeronaves, salta a la vista que aquellos momentos en que este va a afectar más a las personas, concretamente a las que residen cerca de aeropuertos, son los de despegue y aterrizaje. Existen en este sentido, medidas

⁸⁴ Exceptúa las aeronaves previstas en el art. 151, que son aquellas que de limitados usos, características y especificaciones que cumplan las condiciones fijadas reglamentariamente.

que buscan conseguir que este tipo de maniobras se efectúan con el menor impacto ambiental. En España las primeras reglas se establecieron a través del reglamento de Circulación Aérea aprobado por el RD 73/1992, de 18 de enero. En la actualidad ha sido derogado a fin de adecuar nuestra legislación a las exigencias internacionales, las cuales se ven plasmadas en el Real Decreto 57/2002, de 18 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Circulación Aérea, siendo las normas comprendidas en el Reglamento aplicables a aviones civiles⁸⁵. También destacar el Reglamento (UE) nº598/2014, de 16 de abril de 2014, relativo al establecimiento de normas y procedimientos con respecto a la introducción de restricciones operativas relacionadas con el ruido de los aeropuertos de la Unión Europea dentro de un enfoque equilibrado y que deroga la Directiva 2002/30 CE.

Finalmente, respecto a la infraestructura aeroportuaria, me remito a lo expuesto previamente en sobre el RD 1367/2007 que fija niveles máximos de inmisión sonora de determinadas infraestructuras y la necesidad de efectuar la correspondiente evaluación de impacto ambiental. La LEA establece entre los proyectos que han de someterse a evaluación ambiental ordinaria: la construcción de aeródromos clasificados como aeropuertos⁸⁶ con pistas de despegue y aterrizaje de una longitud igual o superior a 2.100 metros (Anexo I, 6. C) y la construcción de aeródromos, no incluidos en el Anexo I, así como cualquier modificación de

⁸⁵ Las operaciones aéreas de carácter militar se rigen por el RD 601/2016, de 2 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Circulación Aérea Operativa.

⁸⁶ La clasificación se efectúa según la definición del artículo 39 de la Ley 48/1960, de 21 de julio, sobre Navegación Aérea.



instalaciones y operación de los aeródromos comprendidas en los anexos I y II que puedan tener efectos significativos sobre el medio ambiente. El Reglamento 1315/2013, fija en el art.26, letra d), como prioridad del desarrollo de la infraestructura ferroviaria, “mejorar la sostenibilidad y atenuar el impacto medioambiental de la aviación.

4. MECANISMOS DE INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA SOBRE EL RUIDO PROCEDENTE DEL TRÁFICO MARÍTIMO

En primer lugar, respecto a las embarcaciones, debemos referirnos a las de recreo y a las motos náuticas. El RD 1367/2007 determina en el art. 20 que *“Las embarcaciones de recreo con motores intraborda o mixtos sin escape integrado, las motos náuticas, los motores fueraborda y los motores mixtos con escape integrado deberán diseñarse, construirse y montarse de manera que las emisiones sonoras no superen los valores límite de emisión sonora que se establecen...”*. Estos límites de emisión se regulan en el Real Decreto 98/2016, de 11 de marzo, por el que se regulan los requisitos de seguridad, técnicos y de comercialización de las motos náuticas, embarcaciones deportivas y sus componentes, ya que su objetivo principal es salvaguardar la seguridad marítima, de la navegación y de la vida humana en la mar, y la protección del medio ambiente marino. Los requisitos esenciales de las emisiones sonoras se prevén en el Anexo I, apartado C, 1: Niveles de Inmisión sonora.

En segundo lugar, el RD 1367/2007, también determina valores límites de inmisión aplicables a las nuevas infraestructuras portuarias. Estos valores límite están previstos en la tabla B1, del anexo III, debiendo toda nueva instalación, establecimiento o actividad

portuaria (si bien, estas disposiciones son también aplicables a actividades industriales, comerciales, de almacenamiento, deportivas-recreativas o de ocio), adoptar las medidas necesarias para que no se produzcan emisiones acústicas al medio ambiente exterior de las correspondientes áreas acústicas.

No obstante, puntualiza en el párrafo segundo del art 24.1 que los valores límite previstos en el art. 23 serán de aplicación al tráfico portuario, así como al tráfico rodado y ferroviario que tenga lugar en las infraestructuras portuarias. Esto se debe a que los valores límite para las estas nuevas infraestructuras son más estrictos que aquellos fijados para las infraestructuras viarias, ferroviarias y aeroportuarias.

El número 2 del mismo artículo obliga a la adopción de medidas para evitar que los objetivos de calidad acústica para ruido se superen por efectos aditivos derivados, directa o indirectamente del funcionamiento o ejercicio de una instalación establecimiento o actividad de las relacionadas en el apartado anterior.

En relación con la transmisión del ruido, el número 3, establece la prohibición a este tipo de infraestructuras de transmitir a cualquier local colindante⁸⁷ ruidos que superen los valores límites establecidos en la tabla B2 del Anexo III.

Por su parte, los números 4 y 5 del art. 24 prevén que los niveles de ruido anteriores serán de aplicación a

⁸⁷ A esos efectos, se entiende que son colindantes dos locales cuando en ningún momento se produce la transmisión del ruido entre el emisor y el receptor a través del medio ambiente exterior.



otros establecimientos al público no mencionados anteriormente, atendiendo a razones de analogía funcional o de equivalente necesidad de protección acústica. En edificios de uso exclusivo comercial, oficinas o industrial, los límites exigibles de transmisión interior entre locales afectos a diferentes titulares, serán los establecidos en función del uso del edificio. A los usos que, en virtud de determinadas normas zonales, puedan ser compatibles en esos edificios, les serán de aplicación los límites de transmisión a interiores correspondientes al uso del edificio.

Finalmente, la LEA, determina los proyectos sometidos a evaluación ambiental y distingue:

-Proyectos sometidos a evaluación ambiental ordinaria:

1. Construcción de puertos comerciales, pesqueros o deportivos que admitan barcos de arque superior a 1.350 t.
2. Muelles de carga y descarga conector a tierra y puertos exteriores (con exclusión de los muelles de trasbordadores) que admitan barcos de arque superior a 1350 t, excepto que se ubiquen en zona I.
3. Construcción de vías navegables. (Anexo I, grupo 6, d), e), f))

-Proyectos sometidos a evaluación ambiental simplificada:

1. Construcción de vías navegables tierra adentro (no incluidas en el anexo I). (Anexo II, grupo 7, g))

5. MECANISMOS DE INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA SOBRE EL RUIDO PRODUCIDO POR APARATOS ELECTRODOMÉSTICOS

A nivel internacional, las dos normativas de carácter general que regulan el etiquetado de ruidos y la

verificación de los valores declarados de cualquier equipo son la ISO 4871 y las series de normas ISO 7574, normas que permiten efectuar el etiquetado de un equipo, definir los valores a declarar y la forma de verificar los valores declarados⁸⁸.

A nivel europeo, las Directivas no imponen a los fabricantes de electrodomésticos del ámbito de la Unión la obligación de ajustarse a unos niveles sonoros máximos admisibles. La Directiva 86/594/CEE relativa al ruido aéreo por los aparatos electrodomésticos, se limita a determinar que el nivel de ruido emitido deberá ser consignado en el momento en que una etiqueta con información debe ser colocada al producto.

En nuestro ordenamiento ecológico, en relación con el nivel de ruido de electrodoméstico, el RD 187/2011, de 18 de febrero, relativo al establecimiento de requisitos de diseño ecológico aplicables a los productos relacionados con la energía establece dentro del Anexo I en la Parte 1 cómo parámetros de diseño ecológico para los productos que en cada fase deben evaluarse entre otros aspectos ambientales, los que afecten a la contaminación prevista mediante efectos físicos como el ruido, la vibración, la radiación y los campos electromagnéticos⁸⁹.

⁸⁸ VÁZQUEZ, M; CORTÉS, A; EGUIGURE, JL. "Etiquetado de ruido en aparatos electrodomésticos", Congreso Tecnicística, Barcelona, 1996, pág. 211.

⁸⁹ En nuestro ordenamiento jurídico existen previsiones relativas a determinados aparatos domésticos que se refieren a la emisión de ruido como son:
RD 1365/1995, de 28 de julio, por el que se regula el etiquetado energético de frigoríficos, congeladores y aparatos combinados electrodomésticos.



6. MECANISMOS DE INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA SOBRE EL RUIDO PROCEDENTE DE MAQUINARIA DE USO AL AIRE LIBRE

A nivel europeo, las emisiones sonoras producidas por el uso de maquinaria al aire libre se regulan de acuerdo a la Directiva 2000/14/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de Mayo, de 2000.

En nuestro ordenamiento jurídico fue traspuesta mediante el RD 212/2002, de 22 de febrero, por el que se regulan las emisiones sonoras en el entorno debido a determinadas máquinas de uso al aire libre, modificado por el RD 524/2006, de 28 de abril.

RD 574/1996, de 28 de marzo, por el que se regula el etiquetado energético de las secadoras de ropa electrodomésticas de tambor.

RD 607/1996, de 12 de abril, por el que se regula el etiquetado energético de lavadoras domésticas.

RD 701/1998, de 24 de abril, por el que se regula el etiquetado energético de las lavadoras, secadoras combinadas domésticas.

RD 864/1998, de 8 de mayo, por el que se regula el etiquetado energético de los lavavajillas domésticos.

RD 284/1999, de 22 de febrero, por el que se regula el etiquetado energético de las lámparas de uso doméstico.

RD 142/2003, de 7 de febrero, por el que se regula el etiquetado energético de los acondicionadores de uso doméstico.

RD 210/2003, de 21 de febrero, por el que se regula el etiquetado energético de los hornos de uso doméstico.

RD 1390/2011, de 14 de octubre, por el que se regula la indicación del consumo de energía y otros recursos por parte de los productos relacionados con la energía, mediante el etiquetado y una información normalizada.

III. CONCLUSIÓN

La problemática en torno a la contaminación acústica lejos de quedar en el olvido toma cada vez más fuerza por el exceso de exposición a focos productores de ruido que tanto afectan la salud de las personas como acreditan incontables informes⁹⁰.

Desde mi punto de vista considero que la intervención administrativa sobre los focos emisores de ruido desempeña un papel trascendental en la actualidad especialmente dada su conexión con la realización evaluaciones de impacto ambiental.

Además, que el art. 18 tenga carácter *numerus apertus* muestra la pericia del legislador que ve la necesidad de establecer una cláusula de carácter abierto dado al constante cambio del mundo en el que vivimos altamente tecnológico. Mundo que, a pesar de ser un gran gigante bullicioso, también es capaz de utilizar esas tecnologías para el desarrollo de mecanismos que nos permitan luchar contra el ruido como factor contaminante⁹¹. Como destaca el Séptimo Programa

⁹⁰ Vid. GEHRING. U; TAMBURIC. L; SBIHI. H; DAVIES. HW; BRAUER. M. "Impact of noise and air pollution on pregnancy outcomes", *Epidemiology*, 2014, págs. 351-358; BAKKER. R.H; PEDERSEN. E. VAN DEN BERG. G.P; STEWART. RE; LOK. W; BOUMA. J. "Impact of wind turbine sound on annoyance, self-reported sleep disturbance and psychological distress" *Sci Total Environ*, 2012, págs. 42-51; PEDERSEN. E. "Health aspects associated with wind turbine noise: results from three field studies", *Noise Control Eng J*, 2011, págs.47-53.

⁹¹ Como demuestran los avances en la técnicas de insonorización de locales o los propios mecanismos de autocontrol de las mediciones acústicas previstos en la propia ley 37/2003.



Acción Ambiental de la Unión General para 2020 "Vivir bien, dentro de los límites de nuestro planeta "La lucha contra la contaminación en la fuente sigue siendo una prioridad" y que "los datos disponibles sobre la exposición promedio a largo plazo muestran que el 65% de los europeos que viven en las principales zonas urbanas están expuestos a altos niveles de ruido, y más del 20% a los niveles de ruido nocturno en los que ocurren con frecuencia efectos adversos para la salud"⁹².

Precisamente, la nueva guía de la OMS del año 2018 sobre la contaminación acústica establece una serie de recomendaciones respecto a muchos de los focos de emisores expuestos en este artículo, a título de ejemplo, respecto del tráfico viario como mayor factor de perturbación sonora, establece:

1. Para la exposición al ruido promedio, recomienda enfáticamente reducir niveles de ruido producidos por el tráfico por debajo de 53 decibelios (dB) Lden, como carretera el ruido del tráfico por encima de este nivel se asocia con efectos adversos para la salud.
2. Para la exposición al ruido nocturno, recomienda encarecidamente reducir el ruido niveles producidos por el tráfico durante la noche por debajo de 45 dB Lnight, como el ruido del tráfico por la noche por encima de este nivel se asocia con efectos adversos Efectos sobre el sueño.
3. Para reducir los efectos en la salud, e recomienda encarecidamente a los formuladores de políticas que

⁹² Apartados 48 y 49 del programa, disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32013D1386> [Última vez accedido el 20-02-2019]

implementen medidas adecuadas para reducir la exposición al ruido de las carreteras tráfico en la población expuesta a niveles por encima de los valores de referencia para Exposición al ruido medio y nocturno. Para intervenciones específicas, el GDG recomienda reducir el ruido tanto en la fuente como en la ruta entre La fuente y la población afectada por cambios en la infraestructura⁹³.

Por todo lo dicho, pienso que todavía nos queda un largo camino por recorrer para acabar con esta forma de contaminación tan dañina a pesar de que poco a poco con la debida aplicación de diferentes medidas se va logrando su reducción⁹⁴.

⁹³ Environmental noise guidelines for the European region...
op. cit, pág. 16

⁹⁴ Por ejemplo, el concejal de Urbanismo y Medio Ambiente del Ayuntamiento de Oviedo, Ignacio Fernández del Páramo, ha presentado el proyecto de actualización del Mapa Estratégico de Ruido de la ciudad, que determina que de las 60.000 personas afectadas anteriormente, se ha pasado a unas 20.000, lo que equivale a una reducción del 60 por ciento en los niveles de contaminación acústica en el concejo. La noticia está disponible en: <https://www.europapress.es/asturias/noticia-nuevo-mapa-ruidos-reduce-60-niveles-contaminacion-acustica-20170707145626.html> [Última vez accedido en 20-02-2019] ; También, se ha reducido el ruido en Valencia "si **compara el mapa del ruido del año 2012 con el actual**, se comprueba cómo, por ejemplo, el eje de la calle Serranos, en el barrio del Carmen, ha pasado de tener un nivel sonoro de entre 65 a 70 decibelios en horario diurno, clasificado como nivel naranja, a un nivel sonoro menor de 55 decibelios, clasificado como nivel blanco, **de forma que la disminución de la contaminación acústica es contrastable**". La noticia está disponible en: https://cadenaser.com/emisora/2018/06/30/radio_valencia/1530345161_632893.html [Última vez accedido el 20-02-2019]



IV. BIBLIOGRAFÍA

AGUIRRE I FONT, J.M. "Ruido: estado de la cuestión y retos pendientes en el derecho administrativo", en *Observatorio de Políticas Ambientales 2016*, coordinado por Fernandez López, L, CIEMAT, 2016, p. 786.

ALENZA GARCIA, J.F. en "La nueva estrategia contra la contaminación acústica y el ruido ambiental", *Revista jurídica de Navarra*, núm 36, 2013.

ALENZA GARCIA, JF. "La calidad acústica en la Ley del Ruido" en *El derecho contra el ruido* (Dirigido por ALENZA GARCIA, J.F), Civitas, Thomson Reuters, 2013, p. 131

ALONSO GARCIA, M^a.C. "La Contaminación Acústica" en *Tratado de Derecho ambiental* (Coord, por DE VICENTE MARTINEZ, R). Tirant lo Blanch, 2013;

BAKKER. R.H; PEDERSEN. E. VAN DEN BERG. G.P; STEWART. RE; Lok. W; Bouma. J. "Impact of wind turbine sound on annoyance, self-reported sleep disturbance and psychological distress" *Sci Total Environ*, 2012.

GEHRING. U; TAMBURIC. L; SBIHI. H; DAVIES. HW; BRAUER. M. "Impact of noise and air pollution on pregnancy outcomes", *Epidemiology*, 2014.

DE ESTEBAN ALONSO, A. "Contaminación Acústica y salud", *Observatorio medioambiental*, núm 6, 2003, págs. 73-95

LOZANO CUTANDA, B. *Comentario a la Ley del Ruido*, Thomson civitas, 2004.

HERRERA DEL REY, JJ. *La defensa jurídica contra la contaminación acústica*. La Ley, Madrid, 2008.

PEDERSEN. E. "Health aspects associated with wind turbine noise: results from three field studies", *Noise Control Eng J*, 2011, págs. 47-53.

VÁZQUEZ, M; CORTÉS, A; EGUIGURE, JL. "Etiquetado de ruido en aparatos electrodomésticos", Congreso Tecniacústica, Barcelona, 1996.

Libro Verde de la Comisión, 1992, sobre la política futura de la lucha contra el ruido.

Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo relativo a la aplicación de la Directiva sobre el ruido ambiental de conformidad con el artículo 11 de la Directiva 2002/49 CE. Bruselas. 30.03.2017. [COM (2017) 151 final].

Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo relativo a la aplicación de la Directiva sobre el ruido ambiental de conformidad con el artículo 11 de la Directiva 2002/49 CE. Bruselas. 30.03.2017. [COM (2017) 151 final].



Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre medidas de reducción del ruido ferroviario aplicables a la flota existente. Bruselas. 08.07.2008 [COM (2008) 432 final].

Documento de debate sobre las estrategias y prioridades europeas para la reducción del ruido ferroviario de la Comisión Europea, Bruselas, 2003.

http://www.euro.who.int/_data/assets/pdf_file/0/008/383921/noise-guidelines-eng.pdf

<https://www.europapress.es/asturias/noticia-nuevo-mapa-ruídos-reduce-60-niveles-contaminacion-acustica>

https://cadenaser.com/emisora/2018/06/30/radio_valencia/1530345161_632893.html

“LA EVOLUCIÓN DE LOS CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN DE LOS CONTRATOS”

“THE EVOLUTION OF AWARD CRITERIA OF
CONTRACTS”

José Losa Capó

Letrado en el Consell Insular de Formentera. Técnico de
Administración General de Contratación en el
Ayuntamiento de Andratx –Islas Baleares-.

RESUMEN

El presente Trabajo realiza un análisis de la evolución de los criterios de adjudicación en los contratos públicos, para ello se realiza un recorrido y comparación entre la normativa europea y la normativa nacional, dando inicio el análisis con las Directivas de primera generación y culminando con las Directivas actuales, denominadas de cuarta generación.

La evolución normativa de los criterios de adjudicación permite comprobar el desajuste existente entre la normativa nacional y su problemática para su adaptación a la normativa europea en plazo, por ello, como bien se analiza en el trabajo, son varias las ocasiones en las que España ha sido condenada por



realizar una transposición extemporánea de la Directivas europeas, así como por su propia vulneración.

La jurisprudencia ha ido introduciendo los criterios sociales y medioambientales como criterios de adjudicación de la contratación pública, entre otras con las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea “Gebroeders Beentjes BV contra Países Bajos” y “Comisión contra Francia”.

Finalmente, a modo de conclusión cabe indicar que todas las modificaciones normativas recientes serán infructuosas si su cumplimiento es difícil o imposible por la falta de medios de muchas Administraciones Públicas, especialmente de aquellas que cuentan con menos recursos.

ABSTRACT

The present Work realises an analysis of the evolution of award criteria in contracts public, for it is realised a route and comparison between the European norm and the national norm, giving to beginning the analysis with the Directives of first generation and culminating with the present Directives, denominated of fourth generation.

The normative evolution of award criteria allows to verify the existing misalignment between the national norm and their problematic one for their adaptation to the European norm in term, for this reason, as it is analysed well in the work, is several the occasions in which Spain has been the condemned to realise an untimely transposition of the European Directives, as well as by their own infringement.

The jurisprudence has been introducing the social and environmental criteria like award criteria of the public hiring, among others with the sentences of the Court of Justice of the European Union “Gebroeders Beentjes VB against the Netherlands” and “Commission against France”.

Finally, as a conclusion it is possible to indicate that all the recent normative modifications will be unfruitful if its fulfilment is difficult or impossible by the lack of means of many Public Administrations, especially of which count on less resources.

PALABRAS CLAVE

Directivas, contratos, transposición, criterios de adjudicación, no discriminación, recursos.

KEY WORDS

Directives, contracts, transposition, criteria of awarding, non-discrimination, resources

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN

II. LAS DIRECTIVAS EUROPEAS DE PRIMERA, SEGUNDA Y TERCERA GENERACIÓN

1-. LOS CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN EN LAS DIRECTIVAS EUROPEAS

A) Directivas de primera generación



B) Directivas de segunda generación

C) Directivas de tercera generación

III. LA NORMATIVA ESPAÑOLA DESDE LA LEY DE 1965 HASTA EL TRLCSP DE 2011

1-. EVOLUCIÓN DE LOS CRITERIOS EN LA NORMATIVA ESPAÑOLA

A) La Ley de Contratos del Estado de 1965

B) La Ley de Contratos de 1986

C) La Ley de Contratos de las Administraciones Públicas de 1995

D) La Ley de Contratos del Sector Público de 2007

E) El Real Decreto Legislativo de 2011

IV-. LA NORMATIVA COMUNITARIA Y NACIONAL EN LA ACTUALIDAD

1-. LOS CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN EN LA NORMATIVA ACTUAL

A) Las Directivas de cuarta generación

B) La Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público

V-. LA INFLUENCIA DE LA JURISPRUDENCIA

1. JURISPRUDENCIA RELACIONADA CON LOS CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN

VI-. CONCLUSIONES

VII-. BIBLIOGRAFÍA

I-. INTRODUCCIÓN

Realizar un recorrido por la normativa comunitaria y nacional nos permitirá conocer cómo ha ido evolucionando, inicialmente siguiendo caminos opuestos y pudiendo observar cómo tras la entrada de España en la Unión Europea la normativa española ha ido evolucionando, no sin trabas, pues el país ha sido objeto de diversas condenas por una errónea transposición de las Directivas y por mantener vigentes preceptos que eran contrarios a las mismas.

Los criterios de adjudicación de los contratos públicos que inicialmente se fundamentaban casi exclusivamente en las ofertas más económicas (precio más bajo) y en otros criterios relacionados con criterios técnicos, han ido avanzando gracias a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea fortaleciendo los principios fundamentales de la contratación pública e introduciendo criterios medioambientales, sociales y laborales en aplicación del Tratado⁹⁵, el cual fija entre los objetivos de la UE la protección del medio ambiente⁹⁶ y la lucha contra la exclusión social, con ello se pretende proteger y mejorar el medio ambiente, contribuir al progreso social de todos los ciudadanos combatiendo las desigualdades, favoreciendo a aquellas personas con mayores dificultades.

⁹⁵ Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea

⁹⁶ En el mismo sentido el artículo 45 de la Constitución



El objetivo del presente trabajo es además de, como ya se ha indicado, poder contemplar la evolución de los criterios de adjudicación y la importancia de la jurisprudencia, comprobar la grandes dificultades para la introducción efectiva de todos los cambios normativos, y a pesar de ello, una vez que con las ultimas Directivas y la nueva Ley de Contratos se ha reforzado la posición de los criterios medioambientales, sociales y laborales. Hecho diferente será poder comprobar su cumplimiento, con unas Administraciones en muchas ocasiones son reacias a ciertos cambios y en otras, especialmente en aquellas entidades menores, no cuentan con los medios suficientes para poder comprobar la correcta ejecución de los contratos.

II-. LAS DIRECTIVAS EUROPEAS DE PRIMERA, SEGUNDA Y TERCERA GENERACIÓN

1-. LOS CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN EN LAS DIRECTIVAS EUROPEAS

Los criterios de adjudicación de los contratos del sector públicos se introdujeron por primera vez en las Directivas de los años 70, las conocidas como Directivas de primera generación, continuando con las conocidas como directivas de segunda generación que se aprueban en los 90 y en la cuales se amplía el ámbito de aplicación, no afectando únicamente a los contratos de obras y suministros, como sucedía con la primera generación. Por su parte, las Directivas del año 2004, conocidas como de tercera generación, con un triple objetivo: modernizar, simplificar y flexibilizar el marco jurídico, haciendo referencia por primera vez a los procedimientos electrónicos de contratación.

A) Directivas de primera generación

Las llamadas Directivas de primera generación la forman la Directiva 71/305/CEE del Consejo, de 26 de julio de 1971, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras y la Directiva 77/62/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1976, de coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos de suministro, siendo la primera regulación que se realizaba en el seno de la Comunidad Europea para intentar homogeneizar los procedimientos de los Estados miembro que formaban parte de la CEE, con ello se pretendía prohibir la discriminación fomentando la participación. Como podemos ver, éstas directivas únicamente hacían referencia a los contratos de obras y de suministros, dejando sin regulación otros sectores sumamente importantes, que sí se encuentran regulados en las actuales Directivas.

Así, el considerando tercero de la Directiva 71/305/CEE, señala que la coordinación debería efectuarse en base a los siguientes principios: *"prohibición de aquellas especificaciones técnicas que tengan un efecto discriminatorio, suficiente publicidad de los contratos, elaboración de un procedimiento que permita velar en común por el cumplimiento de dichos principios"*.

En idéntico sentido se pronuncia la Directiva 77/62/CEE, cuando en el considerando cuarto indica: *"Considerando que en materia de contratos públicos de obra la coordinación se ha realizado con arreglo a ciertos principios relativos a la prohibición de las especificaciones técnicas que tengan un efecto discriminatorio, a la publicidad comunitaria de los contratos, al establecimiento de criterios objetivos de participación y al establecimiento de un procedimiento que permita su control por parte de todos los estados miembros; que es necesario extender este método y*



esos principios a los contratos públicos de suministro, mediante una ordenación que contempla la naturaleza específica de los contratos en cuestión;". "

Haciendo ya referencia a los criterios de adjudicación de los contratos, el artículo 29 de la Directiva⁹⁷, señala que los poderes adjudicadores para adjudicar los contratos se basarán, o bien únicamente en el precio más bajo, o bien, en el caso en que la adjudicación se realiza a la oferta económicamente más ventajosa a distintos criterios que pueden variar según el contrato al que se refiera, por ejemplo, el plazo de ejecución, la rentabilidad, el valor técnico, etc., debiendo constar todos los criterios que se vayan a tener en cuenta en los pliegos de condiciones o en los anuncios de los contratos, realizándose dicha relación e criterios, a ser posible, en orden decreciente. En idéntico sentido, hace referencia el artículo 25 de la directiva de suministro a los criterios de adjudicación.

B) Directivas de segunda generación

La segunda generación de Directivas relacionadas con la contratación pública vienen derivadas del Libro Blanco sobre la realización del mercado interior, en el cual se establecía un calendario y un programa para ejecutar la liberalización del mercado de los contratos públicos, iniciándose con la reforma de las dos Directivas vigentes en materia de Contratación, los contratos de obras y de suministros, y ampliando su ámbito a otras materias no reguladas dentro de las Directivas de primera generación.

⁹⁷ Directiva 71/305/CEE del Consejo, de 26 de julio de 1971, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras

Estas segundas Directivas, están formadas por 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, Directiva 93/36/CEE del Consejo, de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos de suministro, la Directiva 93/37/CEE del Consejo, de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras y la Directiva 93/38/CEE⁹⁸ 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.

La Directiva sobre los contratos de servicios realiza en uno de sus considerandos una mención clave que justifica la apertura de la contratación pública, vinculado con el Tratado cuando indica: "*Considerando que para eliminar prácticas restrictivas de la competencia, en general, y de la participación de los nacionales de otros Estados miembros, en particular, es necesario mejorar el acceso de los prestadores de servicios a los procedimientos de adjudicación de contratos;*", añadiendo en un considerando posterior que las normas de adjudicación de los contratos públicos de servicios deben ser lo más parecidas posible a los contratos de suministros y obras. Por otro lado, se fija un umbral bajo el cual no será de aplicación la Directiva, y se pretende homogeneizar, así como que el cálculo del valor del contrato, la publicación y el método de adaptación de los

⁹⁸ Modificando Directiva 90/531/CEE del Consejo, de 17 de septiembre de 1990, relativa a los procedimientos de formalización de contratos en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de las telecomunicaciones.



umbrales debe ser el mismo que en las demás Directivas CEE sobre adjudicación de contratos.

Por lo que se refiere a los criterios de adjudicación, se mantienen idénticos criterios a los especificados en las Directivas de primera generación, es decir, precio más bajo, o bien, oferta económicamente más ventajosa con diversos criterios a tener en cuenta, con la publicación previa de los mismos antes de su valoración.

C) Directivas de tercera generación

Las Directivas de tercera generación fueron aprobadas en 2004, realizando una fusión de las Directivas de obras, suministros y servicios en una sola, concretamente en 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, así como la aprobación de la Directiva 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.

La Directiva 2014/18 hace referencia en su considerando primero que está basada en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, en particular la relativa a los criterios de adjudicación, clarificando las posibilidades que están al alcance de los poderes adjudicadores para atender las necesidades de los ciudadanos, sin excluir el ámbito medioambiental o social, siempre y cuando estos criterios estén vinculados al objeto del contrato, no otorguen una libertad de elección limitada y respeten los principios fundamentales, como son la libre circulación de mercancías, libertad de establecimiento y la libre

prestación de servicio, así como los principios que de dichas libertades se derivan, como son el principio de igualdad de trato, el principio de no discriminación, el principio de reconocimiento mutuo, el principio de proporcionalidad y el principio de transparencia.

Por lo tanto, es en estas directivas donde se introducen por primera vez los criterios de adjudicación medioambientales y sociales, derivados de la jurisprudencia del TJUE, y siempre que se cumplan una serie de condiciones que posteriormente serán desarrolladas en el transcurso de este trabajo.

Así mismo, en el considerando quinto se justifica, además de la ya indicada aplicación de la jurisprudencia, la introducción de los criterios medioambientales con el Tratado cuando indica *"Según lo dispuesto en el artículo 6 del Tratado, las exigencias de la protección del medio ambiente deberán integrarse en la definición y en la realización de las políticas y acciones de la Comunidad a que se refiere el artículo 3 del Tratado, en particular con objeto de fomentar un desarrollo sostenible."*

La introducción en dicha Directiva de la referencia al medio ambiente deriva de los diferentes estudios realizados por la Comisión, entre otros la comunicación interpretativa de la Comisión sobre la legislación comunitaria de contratos públicos y las posibilidades de integrar los aspectos medioambientales en la contratación pública⁹⁹, en cuya introducción se advierte

⁹⁹ Comunicación interpretativa de la Comisión sobre la legislación comunitaria de contratos públicos y las posibilidades de integrar los aspectos medioambientales en la



que "Las directivas de contratación pública carecen de referencia explícita a la protección del medio ambiente, las cuestiones relacionadas con este u otros aspectos básicos del mercado interior, circunstancia que no es sorprendente si se tiene en cuenta la época en que se adoptaron.

Desde entonces, las actuaciones en materia de medio ambiente se han incrementado por iniciativa de la Comunidad y los Estados miembros. El Tratado de Ámsterdam ha consolidado el principio de integración de las exigencias medioambientales en otras políticas, reconociendo que dicho principio es fundamental para un desarrollo sostenible".

Por lo que se refiere a los criterios de adjudicación, se encuentran regulados en el artículo 53 de la directiva 2004/18, basándose en el precio más bajo o en la oferta económica más ventajosa. Ahora bien, además de la introducción de criterios medioambientales y sociales, el considerando 46 hace referencia a los principios que deben respetar los criterios: *"La adjudicación del contrato debe efectuarse basándose en criterios objetivos que garanticen el respeto de los principios de transparencia, no discriminación e igualdad de trato, así como la evaluación de las ofertas en condiciones de competencia efectiva. Por consiguiente, conviene admitir únicamente la aplicación de dos criterios de adjudicación, a saber, el del precio más bajo y el de la oferta económicamente más ventajosa.*

contratación pública, adoptado por la Comisión el 4.7.2001 COM (2001) 274 final.



A fin de garantizar la observancia del principio de igualdad de trato en la adjudicación de los contratos, conviene establecer la obligación – consagrada por la jurisprudencia– de asegurar la transparencia necesaria para que cualquier licitador pueda informarse razonablemente de los criterios y modalidades que se aplicarán para determinar la oferta económicamente más ventajosa. Corresponde pues a los poderes adjudicadores indicar los criterios de adjudicación, así como la ponderación relativa atribuida a cada uno de dichos criterios, e indicarlo con antelación suficiente a fin de que los licitadores tengan conocimiento de ello para realizar sus ofertas. Los poderes adjudicadores podrán prescindir de indicar la ponderación de los criterios de adjudicación en casos debidamente justificados, que deben poder motivar, cuando esa ponderación no pueda establecerse previamente, debido, en particular, a la complejidad del contrato. En esos casos deben indicar los criterios por orden de importancia decreciente.

Cuando los poderes adjudicadores opten por adjudicar el contrato a la oferta económicamente más ventajosa, deben evaluar las ofertas con vistas a determinar cuál de ellas presenta la mejor relación calidad/precio. Para ello definirán criterios económicos y cualitativos que en su conjunto deben permitir determinar la oferta económicamente más ventajosa para el poder adjudicador. La determinación de esos criterios dependerá del objeto del contrato, de modo que los mismos permitan evaluar el nivel de rendimiento de cada oferta respecto del objeto del contrato tal como se define en las especificaciones técnicas, así como evaluar la relación calidad/precio de cada oferta.

A fin de garantizar la igualdad de trato, los criterios de adjudicación deben permitir comparar las



ofertas y evaluarlas de manera objetiva. Si se reúnen estas condiciones, determinados criterios de adjudicación económicos y cualitativos, como los que se refieren al cumplimiento de las exigencias medioambientales, podrán permitir que el poder adjudicador satisfaga las necesidades del público afectado, tal como se definieron en las especificaciones del contrato. En estas mismas condiciones, el poder adjudicador podrá regirse por criterios destinados a satisfacer exigencias sociales que, en particular, respondan a necesidades –definidas en las especificaciones del contrato– propias de las categorías de población especialmente desfavorecidas a las que pertenezcan los beneficiarios/usuarios de las obras, suministros y servicios que son objeto del contrato”.

Por ello, a partir de ésta Directiva ya se introducen criterios que van destinados a satisfacer directamente las necesidades de los ciudadanos, como son la protección el medio ambiente y aspectos sociales con la población más desfavorecida, si bien, dichos criterios son potestativos.

III. LA NORMATIVA ESPAÑOLA DESDE LA LEY DE 1965 HASTA EL TRLCSP DE 2011

1-. EVOLUCIÓN DE LOS CRITERIOS EN LA NORMATIVA ESPAÑOLA ¹⁰⁰

¹⁰⁰ DE LA MORENA LÓPEZ, J. “Evolución histórica de la contratación pública en España”. 4 de junio de 2012. Consultado en: <http://www.obcp.es/index.php/mod.opiniones/mem.detalle/i>

En primer lugar cabe recordar que la entrada de España en la entonces llamada comunidad económica europea no tuvo lugar hasta el año 1986, por lo tanto no hubo influencia, al menos directa, de las Directivas de primera generación. Por ello, en aras de observar la evolución paralela seguida entre las Directivas europeas y la normativa española se iniciará el estudio en la Ley de 1965, si bien, no es hasta la entrada de España en la hoy llamada Unión Europea y con la aprobación de la Ley del año 1986, cuando la normativa nacional inicia su adaptación a la normativa comunitaria.

A) La Ley de Contratos del Estado de 1965

Mediante el Decreto 923/1965, de 8 de abril, se aprobó el texto articulado de la Ley de Contratos del Estado¹⁰¹, cuyo artículo 8 indicaba que los contratos, salvo las excepciones establecidas, *"se celebrarán bajo los principios de publicidad y concurrencia"*, si bien, dicha normativa dejaba muchas puertas abiertas, a través de la contratación directa, a excepciones no detalladas para evitar la concurrencia, o bien, aduciendo motivos de seguridad o la especialidad de los trabajos, afirmando incluso *"que por circunstancias excepcionales, que habrá de justificarse en el expediente, no convenga promoverla"*. No consta mención alguna a los criterios de adjudicación de los contratos, únicamente el artículo 36, relativo al concurso, señala: *"La Administración tendrá alternativamente la facultad de adjudicar el contrato a la proposición más ventajosa, sin atender necesariamente*

d.57/relcategoria.121/relmenu.3/chk.e2db6ab74524409a96997ab947dc3075

¹⁰¹ Publicada en el Boletín Oficial del Estado el 23 de abril de 1965.



al valor económico de la misma, o declarar desierto el concurso".

A pesar de la publicidad anunciada en el artículo 8, se trataba de una Ley ciertamente opaca y que en todo caso otorgaba a la Administración la prerrogativa de decidir sobre la oferta "más ventajosa" sin unos criterios previamente recogidos en la normativa, más allá de la remisión al "mejor postor" del artículo 31 de la Ley, relativo a la subasta, sin que a diferencia de las Directivas de primera generación haya una diferenciación entre oferta más barata y oferta económicamente más ventajosa, con una serie de criterios, más o menos determinados, además del económico, que pudieran ser objeto de valoración.

Dicha Ley fue modificada en 1973¹⁰², introduciendo por primera vez en la exposición de motivos una referencia al Derecho comunitario, fijando el concurso-subasta como la forma general de adjudicación.

B) La Ley de Contratos de 1986

Con la entrada de España en la CEE, se produjo la modificación de la Ley de Contratos del Estado de 1965, mediante la aprobación del Real Decreto Legislativo 931/1986, de 2 de mayo, por el que se modifica la ley de contratos del Estado para adaptarse a las directivas de la comunidad Económica Europea, si bien, dicha adaptación resultó ciertamente escasa, siguiendo prácticamente los mismos tipos de procedimientos existentes en la Ley de 1965 (modificada en 1973).

¹⁰² Ley 5/1973, de 17 de marzo, sobre modificación parcial de la Ley de Contratos del Estado.

La principal modificación introducida fue la obligación de publicar el anuncio de licitación en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas cuando el valor estimado del contrato superara el umbral determinado. Así mismo, hemos de tener en cuenta que cuando se llevó a cabo la modificación de la Ley de Contratos, con la entrada en vigor del RDL 931/1986, únicamente estaban vigentes las Directivas relativas a los contratos de obras¹⁰³ y suministros¹⁰⁴.

El artículo 28 hace referencia las formas de adjudicación, siendo estas la subasta (proposición económica más ventajosa), el concurso (oferta más ventajosa sin atender exclusivamente al dinero) y la contratación directa, fijando la subasta como la forma normal de adjudicación.

A pesar de la aprobación del RDL 931/1986, no se realizó correctamente la transposición de las Directivas, entre otros motivos, se seguía permitiendo la adjudicación directa de los contratos en supuestos no contemplados en la normativa europea, hechos que motivaron la condena de España por falta de publicidad de la contratación, por ejemplo en el asunto C-24/91¹⁰⁵, relativa a la adjudicación directa de unas obras.

¹⁰³ Directiva 71/305/CEE del Consejo, de 26 de julio de 1971, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras.

¹⁰⁴ Directiva 77/62/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1976, de coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos de suministro.

¹⁰⁵ Sentencia del Tribunal de Justicia de 18 de marzo de 1992, Comisión de las Comunidades Europeas contra Reino de España, relacionado con la adjudicación directa de unas obras por parte del Rectorado de la Universidad Complutense de Madrid.



C) La Ley de Contratos de las Administraciones Públicas de 1995

A pesar de que España entró a formar parte de la hoy conocida como Unión Europea en 1986, no fue hasta el año 1995 cuando se inició la introducción de modificaciones en la normativa de contratación pública para dar cumplimiento a las Directivas comunitarias, especialmente por mantener en vigor leyes contrarias a la normativa europea y que le costó a España diversas sanciones¹⁰⁶.

A través de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, se realizó la incorporación de las Directivas de segunda generación al Derecho español, derogando la Ley de Contratos del Estado de 1965 y sus modificaciones posteriores. Por primera vez se introducen conceptos como garantizar la transparencia, respeto al principio de igualdad, no discriminación y libre concurrencia, es decir, se adapta a los principios de la normativa comunitaria. Por lo que se refiere a los criterios de adjudicación, más allá del criterio del precio más bajo, se hace referencia, al igual que en las Directivas a otros criterios objetivos como pueden ser el plazo de ejecución o entrega, el coste de utilización, la calidad, la rentabilidad, el mantenimiento, etc.

La LCAP de 1995 fue posteriormente modificada por la Ley 53/1999, de 28 de diciembre, a su vez modificada por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, adaptando

¹⁰⁶ Entre otras, Sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de noviembre de 1993, Asunto C-71/92, Comisión de las Comunidades Europeas contra Reino de España.

las cuantías al euro. Lo cierto es que al igual que sucedió con la Ley de 1995, el RDL 2/2000 no realizó correctamente la transposición de las Directivas, motivo por el cual se condenó a España, entre otros, asunto C-84/03¹⁰⁷. El recurso se fundamenta en tres motivos, mediante el primer motivo la Comisión reprocha a España que excluyese, a priori, del ámbito de aplicación del Texto Refundido a las entidades de Derecho privado, cuando pueden ser organismos de Derecho público en el sentido del artículo 1, letra b), párrafo segundo, de las Directivas 93/36 y 93/37. El segundo motivo se fundamenta en la exclusión del ámbito de aplicación del Texto Refundido los convenios de colaboración celebrados entre las entidades de Derecho público, cuando estos convenios pueden constituir contratos públicos en el sentido de las Directivas 93/36 y 93/37. Finalmente, el tercer motivo del recurso se fundamenta en el hecho que el Reino de España permitiese recurrir al procedimiento negociado en dos supuestos que no están contemplados en las Directivas indicadas anteriormente.

Todo ello ha derivado en una sucesión de modificaciones normativas a modo de parche, según se iban notificando sentencias en contra de España por la incorrecta aplicación del derecho de la Unión, como se ha indicado en las sentencias anteriores, ello ha provocado que el Real Decreto aprobado en el año 2000 se haya modificado hasta en tres ocasiones, con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley del año 2007, todo ello provoca, sin ninguna duda, una inseguridad jurídica.

¹⁰⁷ Sentencia del TJUE de 13 de enero de 2005, en el asunto C-84/03, recurso interpuesto por la Comisión de las Comunidades europeas contra el Reino de España.



D) La Ley de Contratos del Sector Público de 2007

Tras la aprobación el año 2004 de las Directivas de tercera generación España disponía hasta el 31 de enero de 2006 para realizar la transposición de las Directivas 2004/18 y 2004/17, incumpliendo una vez más el plazo máximo otorgado¹⁰⁸. La Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, como indica en la exposición de motivos, supuso un cambio de estructura en la Ley de Contratos desde el año 1995 pasando a estar dividida entre una parte general, de aplicación a todos los contratos, y otra parte especial.

Por lo que se refiere a los criterios de adjudicación de los contratos, al ser la Ley mediante la cual se transponen las directivas de tercera generación, se introdujeron consideraciones de tipo medioambiental y social, configuradas como criterios de adjudicación o como condiciones especiales de ejecución del contrato. Otra novedad importante es la introducción del recurso especial en materia de contratación, habiendo sido

¹⁰⁸ MORENO MOLINA, J.A., "La falta de adecuación de la Ley española de contratos del sector público al derecho comunitario europeo", Agua, territorio, cambio climático y Derecho administrativo, monografía de la Revista Aragonesa de Administración Pública que recoge las ponencias del XVII Congreso Italo-Español de Profesores de Derecho Administrativo, 2009. ISSN 1133-4797. Págs. 337 a 354.

España previamente condenada por no adaptarse a la normativa europea en materia de recursos¹⁰⁹.

En relación a los criterios para valorar las ofertas, el artículo 134 de la Ley fija, entre otros criterios a tener en cuenta, además del económico, las características medioambientales o vinculadas con la satisfacción de exigencias sociales que respondan a necesidades, definidas en las especificaciones del contrato, que den respuesta a la población especialmente desfavorecida, siempre que estén vinculados con el objeto del contrato.

E) El Real Decreto Legislativo de 2011

El Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de Sector Público, en adelante TRLCSP, siendo su fin, una vez más, el de integrar en un solo texto normativo todas las modificaciones que había sufrido la LCSP de 2007, motivadas por sus propias deficiencias¹¹⁰.

¹⁰⁹ MORENO MOLINA, J.A., "El nuevo progreso de reforma de la legislación sobre contratos públicos impulsado por la Unión Europea". Cuenca 31 de enero de 2013. Consultado en: http://www.obcp.es/admin.php/mod.documentos/mem.descargar/fichero.documentos_4_GENERACION_DIRECTIVAS_EU_ROPEAS_d2aab9d0%232E%23pdf/chk.38f2baf8230979869b66f205d827bb47

¹¹⁰ MORENO MOLINA, J.A. "Una aproximación al Decreto legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector público". Consultado en: http://www.obcp.es/index.php/mod.documentos/mem.descargar/fichero.documentos_UNA_APROXIMACION_AL_TRLCSP



En referencia a los criterios de adjudicación, no se introducen novedades significativas más allá de las ya introducidas con las Directivas de tercera generación y la LCSP de 2007, siendo la redacción del artículo relativo a los criterios de valoración de las ofertas, artículo 150, idéntico al de la LCSP precedente.

El TRLCSP sufrió, como las leyes precedentes, modificaciones para ir recogiendo las diferentes novedades, entre otras, las corrección de errores de 3 de febrero de 2012, cerca de tres meses después de su publicación, circunstancia que provoca inseguridad jurídica¹¹¹.

IV-. LA NORMATIVA COMUNITARIA Y NACIONAL EN LA ACTUALIDAD

1-. LOS CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN EN LA NORMATIVA ACTUAL

La normativa vigente está compuesta a nivel comunitario por las Directivas 2014/23/UE, 2014/24/UE y 2014/25/UE, y por la Ley 9/2017 de contratos del Sector Público, habiendo incumplido España, una vez más, aunque en este caso por la inestabilidad política existente, el plazo de transposición de las Directivas, que finalizó el 18 de abril de 2016, cuando cabe recordar que

e6c12a18%232E%23pdf/chk.c3dfc1f827cd0af69ae5fa85c6024183

¹¹¹ PINTOS SANTIAGO, J. "El sistema de contratación Pública español. Una visión crítica y constructiva" 7 de febrero de 2017. Consultado en: <http://www.apmep.pt/2017/02/07/el-sistema-de-contratacion-publica-espanol-una-vision-critica-y-constructiva/>

la nueva LCSP entró en vigor el pasado día 9 de marzo de 2018, es decir, habiendo excedido el plazo otorgado en casi dos años.

A) Las Directivas de cuarta generación

Las conocidas como Directivas de cuarta generación están formadas por la Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014 , relativa a la adjudicación de contratos de concesión, la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014 , sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE y 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.

La contratación pública se fundamenta en los Tratados¹¹², en base a los principios de igualdad de trato, reconocimiento mutuo, transparencia, la lucha contra el fraude y la corrupción y la convocatoria de licitaciones transparente y no discriminatoria.

Como indica el considerando 2 de la Directiva 2014/24, la contratación pública juega un papel fundamental en la

¹¹² GIMENO FELIU, J.M. "Las nuevas Directivas de Contratación Pública: principales novedades y efectos prácticos". Bilbao, 21 y 22 de mayo de 2015. El nuevo paquete legislativo comunitario de Contratación Pública: principales novedades. La orientación estratégica de la contratación



Estrategia Europa 2020¹¹³ al ser uno de los instrumentos basados en el mercado que deben utilizarse para conseguir un crecimiento inteligente, sostenible e integrador, garantizando al mismo tiempo un uso más eficiente de los fondos públicos. Por dicho motivo, se revisan y modernizan las Directivas vigentes en materia de contratación pública con los siguientes objetivos: *"incrementar la eficiencia del gasto público, facilitando en particular la participación de las pequeñas y medianas empresas (PYME) en la contratación pública, y de permitir que los contratantes utilicen mejor la contratación pública en apoyo de objetivos sociales comunes. Asimismo, es preciso aclarar determinadas nociones y conceptos básicos para garantizar la seguridad jurídica e incorporar determinados aspectos de reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea relativa a la contratación pública."* Como ya se había indicado con anterioridad, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea juega un papel fundamental, adaptándose la normativa a sus pronunciamientos y siendo, como veremos, impulsor de la introducción de los criterios sociales y medioambientales en la contratación pública europea.

Así mismo, en el considerando tercero se introduce una novedad que debe tenerse en cuenta en los criterios de adjudicación: *"Al aplicar la presente Directiva debe tenerse en cuenta la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad, en*

¹¹³ Estrategia Europa 2020, establecida en la Comunicación de la Comisión de 3 de marzo de 2010 titulada «Europa 2020, una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador» («Estrategia Europa 2020»).

particular en relación con la elección de medios de comunicación, especificaciones técnicas, criterios de adjudicación y condiciones de ejecución del contrato".

En el mismo sentido, el considerando 36 introduce otra novedad significativa, como es la posibilidad de reservar a talleres o empresas orientados a personas desfavorecidas, su participación en procedimientos de adjudicación o lotes: *"El empleo y la ocupación contribuyen a la integración en la sociedad y son elementos clave para garantizar la igualdad de oportunidades en beneficio de todos. En este contexto, los talleres protegidos pueden desempeñar un importante papel. Lo mismo puede decirse de otras empresas sociales cuyo objetivo principal es apoyar la integración social y profesional o la reintegración de personas discapacitadas o desfavorecidas, como los desempleados, los miembros de comunidades desfavorecidas u otros grupos que de algún modo están socialmente marginados. Sin embargo, en condiciones normales de competencia, estos talleres o empresas pueden tener dificultades para obtener contratos. Conviene, por tanto, disponer que los Estados miembros puedan reservar a este tipo de talleres o empresas el derecho a participar en los procedimientos de adjudicación de contratos públicos o de determinados lotes de los mismos o a reservar su ejecución en el marco de programas de empleo protegido."*

La Directiva 2014/24 introduce otra novedad resaltando la importancia de que los Estados miembros y los poderes adjudicadores tomen las medidas adecuadas para velar por el cumplimiento de las obligaciones en los ámbitos del Derecho medioambiental, social y laboral, tanto comunitarias, como nacionales e incluso internacionales, y siempre con respeto a los principios básicos del Derecho de la Unión: *"(...)se deben aplicar*



*con arreglo a los principios básicos del Derecho de la Unión, en especial para velar por la **igualdad de trato**. Dichas medidas pertinentes se deben aplicar de conformidad con la Directiva 96/71/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, y de una forma que **garantice la igualdad de trato y no discrimine, directa o indirectamente, a los operadores económicos y a los trabajadores de otros Estados miembros.** " Pero dicho cumplimiento no procede, de acuerdo con el considerando 40 de la directiva, exclusivamente en los criterios de adjudicación, pues debe realizarse en las diferentes fases del procedimiento de licitación, es decir, en la elección de los participantes y la adjudicación de los contratos, al aplicar los criterios de exclusión y al aplicar las disposiciones relativas a ofertas anormalmente bajas. Todo ello*

La inclusión del criterio del ciclo de vida, dentro de los criterios de adjudicación, es otra de las modificaciones introducidas por la Directiva, en el considerando 92 se encuentra la motivación de la introducción de este criterio: "Para determinar cuál es la oferta económicamente más ventajosa, la decisión relativa a la adjudicación del contrato no debe basarse únicamente en criterios no relacionados con los costes. Por ello, los criterios cualitativos deben ir acompañados de un criterio relacionado con los costes, el cual, a elección del poder adjudicador, podría ser el precio o un planteamiento basado en la rentabilidad, como el coste del ciclo de vida. No obstante, los criterios de adjudicación no deben afectar a la aplicación de las disposiciones nacionales que determinan la remuneración de determinados servicios o establecen precios fijos para determinados suministros."

Los artículos 67 a 69 de la Directiva se refieren a los criterios de adjudicación del contrato, indicando que para proceder a su adjudicación se aplicará el criterio de la

oferta económicamente más ventajosa, que se determinará de la siguiente forma:

"La oferta económicamente más ventajosa desde el punto de vista del poder adjudicador se determinará sobre la base del precio o coste, utilizando un planteamiento que atienda a la relación coste-eficacia, como el cálculo del coste del ciclo de vida con arreglo al artículo 68, y podrá incluir la mejor relación calidad-precio, que se evaluará en función de criterios que incluyan aspectos cualitativos, medioambientales y/o sociales vinculados al objeto del contrato público de que se trate. Dichos criterios podrán incluir, por ejemplo:

a) la calidad, incluido el valor técnico, las características estéticas y funcionales, la accesibilidad, el diseño para todos los usuarios, las características sociales, medioambientales e innovadoras, y la comercialización y sus condiciones;

b) la organización, la cualificación y la experiencia del personal encargado de ejecutar el contrato, en caso de que la calidad del personal empleado pueda afectar de manera significativa a la ejecución del contrato, o

c) el servicio posventa y la asistencia técnica y condiciones de entrega tales como la fecha de entrega, el proceso de entrega y el plazo de entrega o el plazo de ejecución.

El factor coste también podrá adoptar la forma de un precio o coste fijo sobre la base del cual los operadores económicos compitan únicamente en función de criterios de calidad.



Los Estados miembros podrán disponer que los poderes adjudicadores no tengan la facultad de utilizar solamente el precio o el coste como único criterio de adjudicación o podrán limitar la aplicación de ese criterio a determinadas categorías de poderes adjudicadores o a determinados tipos de contratos."

Los criterios de adjudicación que se utilicen en el procedimiento de licitación deberán garantizar la competencia efectiva, a la vez, deberá hacerse constar en los pliegos la ponderación relativa que se atribuya a cada uno de los criterios elegidos, para así poder determinar la oferta económicamente más ventajosa, excepto en aquellos casos en los que únicamente se base en el precio.

Aunque el aspecto seguramente más relevante que ha introducido la Directiva, junto con facilitar el acceso a las PYMES, ha sido la implantación de la obligatoriedad de la contratación pública electrónica. En este sentido el considerando 52 dispone que ***"Para ello, debe hacerse 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."***

B) La Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público

La nueva Ley de Contratos del Sector Público entró en vigor el pasado día 9 de marzo de 2018, una vez transcurrido el plazo de seis meses desde su publicación en el Boletín Oficial del Estado, con ellas se realiza la transposición al Derecho español de las Directivas de cuarta generación¹¹⁴.

El preámbulo de la Ley hace referencia a las novedades que se han introducido por la unión Europea con la modificación de las Directivas que se transponen cuando señala *"Con esta normativa, la Unión Europea ha dado por concluido un proceso de revisión y modernización de las vigentes normas sobre contratación pública, que permitan incrementar la eficiencia del gasto público y facilitar, en particular, la participación de las pequeñas y medianas empresas (PYMES) en la contratación pública, así como permitir que los poderes públicos empleen la contratación en apoyo de objetivos sociales comunes. Asimismo, se hacía preciso aclarar determinadas nociones y conceptos básicos para garantizar la seguridad jurídica e incorporar diversos aspectos resaltados por la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea relativa a la contratación pública, lo que también ha sido un logro de estas Directivas."*

Así mismo, los criterios de adjudicación sufren un giro importante sobre la legislación anterior al introducirse la

¹¹⁴ Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014 , relativa a la adjudicación de contratos de concesión, la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014 , sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE y 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



calidad como elemento diferencial, además de los ya citados criterios medioambientales y sociales "Para lograr este último objetivo por primera vez se establece la obligación de los órganos de contratación de velar por que el diseño de los criterios de adjudicación permita obtener obras, suministros y servicios de gran calidad, concretamente mediante la inclusión de aspectos cualitativos, medioambientales, sociales e innovadores vinculados al objeto del contrato".

Las principales novedades introducidas, además de las ya indicadas en los párrafos anteriores e introducidas por las directivas de cuarta generación, se encuentran en la eliminación de la cuantía en el caso de los contratos negociados y en la disminución del valor estimado de los contratos menores, siendo una regulación a medio camino, que ha incrementado levemente las exigencias, pero ha dejado una normativa ciertamente confusa, prueba de ello son las diferentes interpretaciones que han realizado la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado y la Junta Consultiva de Contratación administrativa de Aragón.

Junto a ellos, es destacable la ampliación de los supuesto de ampliación del recurso especial en materia de contratación, aunque al igual que en los contratos menores su reforma se queda a medio camino, debiendo apostar por su interposición con independencia del tipo y/o umbral del contrato de referencia. Como también destaca la supresión del contrato de gestión de servicio público con la introducción del nuevo contrato de concesión de servicios.

Por lo que se refiere a los criterios de adjudicación, en la línea de lo ya expuesto, se introducen los nuevos conceptos de coste/eficiencia y la mejor relación calidad/precio con la introducción de criterios

cualitativos, medioambientales y/o sociales que estén vinculados con el objeto del contrato. Así el artículo 145 de la LCSP dispone: "**1. La adjudicación de los contratos se realizará utilizando una pluralidad de criterios de adjudicación en base a la mejor relación calidad-precio.**

Previa justificación en el expediente, los contratos se podrán adjudicar con arreglo a criterios basados en un planteamiento que atienda a la mejor relación coste-eficacia, sobre la base del precio o coste, como el cálculo del coste del ciclo de vida con arreglo al artículo 148.

2. La mejor relación calidad-precio se evaluará con arreglo a criterios económicos y cualitativos.

Los criterios cualitativos que establezca el órgano de contratación para evaluar la mejor relación calidad-precio podrán incluir aspectos medioambientales o sociales, vinculados al objeto del contrato en la forma establecida en el apartado 6 de este artículo, que podrán ser, entre otros, los siguientes:

1.º La calidad, incluido el valor técnico, las características estéticas y funcionales, la accesibilidad, el diseño universal o diseño para todas las personas usuarias, las características sociales, medioambientales e innovadoras, y la comercialización y sus condiciones; "

Continúa este apartado del artículo facilitando una relación de los diferentes tipos de criterios que pueden utilizarse como criterios de valoración: "**Las características medioambientales** podrán referirse, entre otras, a la reducción del nivel de emisión de gases de efecto invernadero; al empleo de medidas de ahorro y eficiencia energética y a la utilización de energía



procedentes de fuentes renovables durante la ejecución del contrato; y al mantenimiento o mejora de los recursos naturales que puedan verse afectados por la ejecución del contrato.

*Las **características sociales** del contrato se referirán, entre otras, a las siguientes finalidades: al fomento de la integración social de personas con discapacidad, personas desfavorecidas o miembros de grupos vulnerables entre las personas asignadas a la ejecución del contrato y, en general, la inserción sociolaboral de personas con discapacidad o en situación o riesgo de exclusión social; la subcontratación con Centros Especiales de Empleo o Empresas de Inserción; los planes de igualdad de género que se apliquen en la ejecución del contrato y, en general, la igualdad entre mujeres y hombres; el fomento de la contratación femenina; la conciliación de la vida laboral, personal y familiar; la mejora de las condiciones laborales y salariales; la estabilidad en el empleo; la contratación de un mayor número de personas para la ejecución del contrato; la formación y la protección de la salud y la seguridad en el trabajo; la aplicación de criterios éticos y de responsabilidad social a la prestación contractual; o los criterios referidos al suministro o a la utilización de productos basados en un comercio equitativo durante la ejecución del contrato."*

Por último, el apartado sexto del artículo hace mención a la vinculación de los criterios con el objeto del contrato: *"Se considerará que un criterio de adjudicación está vinculado al objeto del contrato cuando se refiera o integre las prestaciones que deban realizarse en virtud de dicho contrato, en cualquiera de sus aspectos y en cualquier etapa de su ciclo de vida, incluidos los factores que intervienen en los siguientes procesos:*

a) en el proceso específico de producción, prestación o comercialización de, en su caso, las obras, los suministros o los servicios, con especial referencia a formas de producción, prestación o comercialización medioambiental y socialmente sostenibles y justas;

b) o en el proceso específico de otra etapa de su ciclo de vida, incluso cuando dichos factores no formen parte de su sustancia material."

Todos estos criterios, además de la obligación de contar en el pliego y en el anuncio de licitación, deberán respetar en todo caso los principios que se indican en el artículo 1.1 de la LCSP: *"principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores; y de asegurar, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, y el principio de integridad, una eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de obras, la adquisición de bienes y la contratación de servicios mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa."*

V-. LA INFLUENCIA DE LA JURISPRUDENCIA

1-. JURISPRUDENCIA

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha sido uno de los principales impulsores de la implantación de criterios medioambientales y sociales en los criterios de adjudicación, dado que la jurisprudencia del TJUE ha sido la base desde la cual se inició la apertura de la contratación pública, cabe recordar que son diversas las sentencias en las que el Tribunal recuerda que los



principios del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea son de aplicación a la contratación pública.

Entre los principios que son de aplicación, y que ya lo eran con anterioridad a la entrada en vigor de las Directivas de cuarta generación y de la nueva LCSP, encontramos la prohibición de toda discriminación por razón de la nacionalidad, la libre circulación de mercancías, el derecho de establecimiento o la libre prestación de servicios.

Dichos principios son plenamente aplicables a los contratos, con independencia del umbral de los mismos, es decir, el Derecho comunitario es aplicable en la adjudicación de los contratos no cubierto, o bien cubierto parcialmente, por las Directivas, como bien indicaba la STJUE de 20 de mayo de 2010¹¹⁵: *"En efecto, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, en lo relativo a la adjudicación de contratos públicos que, habida cuenta de su valor, no están sujetos a los procedimientos previstos por la normativa comunitaria, las entidades adjudicadoras están obligadas, no obstante, a respetar las normas fundamentales del tratado CE en general (...) y el principio de no discriminación por razón de nacionalidad en particular. (...) Los principios de igualdad de trato y de no discriminación por razón de la nacionalidad implican, en particular, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de justicia, una obligación de transparencia que permite que la autoridad pública concedente se asegure de que tales principios son respetados (...) y tanto el noveno considerando de la directiva 2004/17 como el segundo considerando de la directiva 2004/18 confirman tal obligación. De ello se deduce que tanto los Estados*

¹¹⁵ Sentencia del TJUE de 20 de mayo de 2010, Asunto T-258/06.



miembros como sus entidades adjudicadoras deben respetar, en toda la contratación pública, dicha obligación de transparencia, tal como ha sido interpretada por el Tribunal de Justicia".

El propio Tribunal Supremo se ha pronunciado a través de la sentencia de 5 de julio de 2005¹¹⁶ en el FD primero expone: "*(...) Pues bien, esa normativa - y la previa que se integra en la nueva Directiva-, ha sido interpretada por el Tribunal de Justicia en el sentido de que nada impide acoger entre los criterios de selección circunstancias personales de los contratista (no excluyentes de la objetividad, por su generalidad) Y en orden a la Jurisprudencia que interpreta el precepto, debemos- señalar que si bien es cierto que la importante sentencia del TJCE de 20 de septiembre de 1988 (Gevroedrs Beentjes), admitió la posibilidad de atender a las "cualidades del servicio" a la hora de la elección del contratista (se admite incluso en ese pronunciamiento la experiencia como criterio de selección); incluso la más reciente sentencia TJCE. de 16 de septiembre de 1999 (Cuestión Prejudicial suscitada por Austria) permite la posibilidad de valorar las condiciones peculiares del contratista, pudiendo quedar desierto el procedimiento de adjudicación cuando esas circunstancias lleven a rechazar la única oferta presentada. Sin embargo, la doctrina del Tribunal de Justicia es unánime en descartar toda discriminación de los contratistas y de ello se deja constancia en la referida sentencia al considerar contrario a ese principio al favorecimiento de "empresas establecidas en determinadas regiones del territorio nacional", al reservarles "un porcentaje de los contratos públicos" y esa doctrina es reiterada por el Tribunal al considerar que esas discriminaciones comportan una vulneración o comportan "un obstáculo a la libre*

¹¹⁶ STS 4465/2005, de 5 de julio de 2005.



conurrencia", pudiéndose citar la última sentencia de la que se tiene conocimiento, la de 28 de octubre de 1999 (asunto C-328/96; Comisión/Austria); declarando contrario a la Directiva y precepto mencionado el favorecimiento de unos determinados productos o Región."

No en vano, como ya se indicaba en los considerandos de las Directivas de tercera generación, la modificación de las mismas venía impulsada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, introduciéndose por primera vez en la misma los criterios ambientales y sociales, derivados de la interpretación que del derecho comunitario han ido realizando los tribunales.

La jurisprudencia hace referencia a la introducción de criterios sociales y medioambientales, entre otras sentencias del TJUE¹¹⁷, como Gebroeders Beentjes BV contra Países Bajos y Comisión contra Francia, sobre criterios sociales, ha fijado dos límites en la utilización de estos criterios, en primer lugar, el criterio debe observar todos los principios fundamentales del Derecho comunitario, en especial el principio de no discriminación; y la aplicación del criterio debe respetar todas las normas de procedimiento de las directivas de contratos, especialmente las de publicidad que contiene.

La sentencia del TJUE de 4 de diciembre de 2003¹¹⁸ relativa al criterio de adjudicación que otorga preferencia a la electricidad producida a través de energías renovables, señala: "*Por lo que se refiere al criterio de*

¹¹⁷ Sentencias del TJUE de 20 de septiembre de 1988, Asunto C-31/87 y de 26 de septiembre de 2000, Asunto C-225/98, Alemania contra la Comisión Europea.

¹¹⁸ Sentencia del TJUE de 4 de diciembre de 2003, Asunto C-448/01.

*adjudicación que es objeto del procedimiento principal, debe señalarse que, **como ha declarado el Tribunal de Justicia, la utilización de fuentes de energía renovables para la producción de electricidad es útil para la protección del medio ambiente en la medida en que contribuye a reducir las emisiones de gases de efecto invernadero que figuran entre las principales causas de los cambios climáticos que la Comunidad Europea y sus Estados miembros se han comprometido a combatir** (sentencia de 13 de marzo de 2001, Preussen Elektra, C-379/98, Rec. p. I-2099, apartado 73).*

*Además, como se desprende en particular de su decimoctavo considerando y de sus artículos 1 y 3, precisamente desde esa perspectiva, **la Directiva 2001/77 persigue la finalidad de favorecer, utilizando la pujanza de las fuerzas del mercado, un aumento de la contribución de las fuentes de energía renovables a la generación de electricidad en el mercado interior, objetivo que, según su segundo considerando, es prioritario para la Comunidad.***

*Por lo tanto, **habida cuenta de la importancia del objetivo que persigue el criterio controvertido en el procedimiento principal, no parece que el atribuir a dicho criterio un coeficiente de ponderación del 45 % obstaculice una evaluación sintética de los criterios elegidos para identificar la oferta económicamente más ventajosa.***

*En tales circunstancias, y a falta de elementos que permitan determinar la existencia de una infracción de las normas del Derecho comunitario, **procede declarar que la atribución de un coeficiente de ponderación del 45 % al criterio de***



adjudicación controvertido en el procedimiento principal no es en sí misma incompatible con la normativa comunitaria en materia de contratación pública.

Así mismo, de acuerdo con la jurisprudencia del TJUE, entre otras la sentencia de 9 de octubre de 2014 (Sala Octava), se excluyen como criterios de adjudicación aquellos criterios que no van dirigidos a identificar la oferta económicamente más ventajosa, sino que están vinculados, en esencia, a la apreciación de la aptitud de los licitadores para ejecutar el contrato en cuestión¹¹⁹.

En este sentido, la sentencia Concordia Bus Finland del TJUE¹²⁰ indica que pueden tenerse en cuenta criterios ecológicos siempre que estén relacionados con el objeto del contrato, no confieran a la entidad adjudicadora una libertad incondicional de elección, se mencionen de forma expresa en los pliegos de cláusulas administrativas particulares o en el anuncio de licitación y respeten todos los principios fundamentales del derecho comunitario. En el mismo sentido se pronuncian diversas Juntas Consultivas, entre otras la de Aragón, señalando que "*(...) deberán estar relacionados –aun de forma indirecta- con el objeto del contrato y no con la cualificación del contratista (pues ese aspecto guarda relación con la solvencia empresarial)*"¹²¹,

¹¹⁹ Acuerdo 45/2016, de 8 de agosto, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra.

¹²⁰ Sentencia del TJUE de 17 de septiembre de 2002, Asunto C-513/99.

¹²¹ Informe 1/2006, de 14 de diciembre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de

VI-. CONCLUSIONES DEL TRABAJO

Ahora bien, todo lo plasmado tanto en las Directivas como en la LCSP deberá superar el tramo más complicado, especialmente en nuestro país por los antecedentes con los que contamos y es que a pesar de ser una excelente noticia su introducción, otra cosa diferente será conseguir su aplicación efectiva, siendo este una de las problemáticas más importante que envuelven a la contratación pública.

De nada sirve que nuestras leyes rocen la excelencia si su cumplimiento es imposible, o bien deficiente, con ello los objetivos perseguidos son un fracaso. Como ejemplo, tras la introducción de la contratación pública electrónica, podemos observar con un repaso a la Plataforma de Contratación del Sector Público que a día de hoy son muy pocos los municipios, y especialmente aquellos que cuentan con menos recursos, que ya están realizando la licitación electrónica, incluyendo la presentación de ofertas, al contrario, la mayoría de Administraciones publicaron de forma acelerada y con anterioridad a la entrada en vigor de la nueva ley una infinidad de contratos, con lo que actualmente su actividad contractual se ha visto ralentizada, todo ello evidencia el fracaso del sistema actual de contratación electrónica, sin que exista una verdadera contratación pública electrónica, salvo que se aumenten los esfuerzos, como ya adelantaba Jaime Pintos Santiago¹²².

Aragón, sobre “buenas prácticas medioambientales a considerar en la contratación de las obras públicas”

¹²² PINTOS SANTIAGO, J. “Contratación Pública Electrónica VS Contratación Pública y Electrónica”. Consultado en: <http://www.obcp.es/index.php/mod.opiniones/mem.detalle/i>



VII-. BIBLIOGRAFÍA

DE LA MORENA LÓPEZ, J. "Evolución histórica de la contratación pública en España". 4 de junio de 2012. Consultado en: <http://www.obcp.es/index.php/mod.opiniones/mem.detalle/id.57/relcategoria.121/relmenu.3/chk.e2db6ab74524409a96997ab947dc3075>

GIMENO FELIU, J.M. "Las nuevas Directivas de Contratación Pública: principales novedades y efectos prácticos". Bilbao, 21 y 22 de mayo de 2015. El nuevo paquete legislativo comunitario de Contratación Pública: principales novedades. La orientación estratégica de la contratación. Consultado en: [http://www.ivap.euskadi.eus/r61-2347/eu/contenidos/evento/2015_0_3_9/eu_def/adjuntos/Jose%20Maria%20Gimeno%20\(1\).pdf](http://www.ivap.euskadi.eus/r61-2347/eu/contenidos/evento/2015_0_3_9/eu_def/adjuntos/Jose%20Maria%20Gimeno%20(1).pdf)

MORENO MOLINA, J.A., "La falta de adecuación de la Ley española de contratos del sector público al derecho comunitario europeo", Agua, territorio, cambio climático y Derecho administrativo, monografía de la Revista Aragonesa de Administración Pública que recoge las

[d.301/relcategoria.208/chk.0d278920e2bf32a568b59d5e72e64d32](http://www.gabilex.castillalamancha.es/d.301/relcategoria.208/chk.0d278920e2bf32a568b59d5e72e64d32)



ponencias del XVII Congreso Italo-Español de Profesores de Derecho Administrativo, 2009. ISSN 1133-4797. Págs. 337 a 354. Disponible en: http://www.obcp.es/index.php/mod.documentos/mem_descargar/fichero.documentos_La_falta_de_adecuacion_LCSP_al_Dcho_comunitario_04deeb14%232E%23pdf/chk.5bb66e66df2e5630c6b305bf347530c9

MORENO MOLINA, J.A., "El nuevo progreso de reforma de la legislación sobre contratos públicos impulsado por la Unión Europea". Cuenca 31 de enero de 2013. Consultado en: http://www.obcp.es/admin.php/mod.documentos/mem_descargar/fichero.documentos_4_GENERACION_DIRECTIVAS_EUROPEAS_d2aab9d0%232E%23pdf/chk.38f2baf8230979869b66f205d827bb47

MORENO MOLINA, J.A. "Una aproximación al Decreto legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector público". Consultado en: http://www.obcp.es/index.php/mod.documentos/mem_descargar/fichero.documentos_UNA_APROXIMACION_A_L_TRLCSP_e6c12a18%232E%23pdf/chk.c3dfc1f827cd0af69ae5fa85c6024183

PINTOS SANTIAGO, J. "Contratación Pública Electrónica VS Contratación Pública y Electrónica". Consultado en: http://www.obcp.es/index.php/mod.opiniones/mem_detalle/id.301/relcategoria.208/chk.0d278920e2bf32a568b59d5e72e64d32

PINTOS SANTIAGO, J. "Contratación Pública Electrónica VS Contratación Pública y Electrónica". Consultado en: http://www.obcp.es/index.php/mod.opiniones/mem_detalle/id.301/relcategoria.208/chk.0d278920e2bf32a568b59d5e72e64d32

**REVISTA DEL GABINETE
JURÍDICO
DE CASTILLA-LA MANCHA**

**SECCIÓN INTERNACIONAL
COORDINADA POR
JAIME PINTOS SANTIAGO**

ARTÍCULOS DOCTRINALES



“EL CONCEPTO DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN LA UNIÓN EUROPEA Y EN EL SISTEMA DE INTEGRACION CENTROAMERICANA”

Karlos Navarro

Doctor en Derecho Administrativo, Universidad de Salamanca, España. Catedrático de Derecho Administrativo. Director del Instituto Iberoamericano de Estudio Superiores.

RESUMEN: En este artículo se aborda las mutaciones que ha sufrido el objeto del Derecho Administrativo: la Administración pública. Trato de definir lo que entiendo por Administración pública europea y centroamericana, a través de las normas, ya sean originarias y derivadas, y los pronunciamientos jurisprudenciales.

Los procesos de integración y globalización, han traído una nueva Administración pública; y un derecho administrativo comunitario y global, que se refleja en Instituciones, órganos y organismos supranacionales. No pretendo presentar una evolución cronología del aparato administrativo en la Unión Europea ni el centroamericano.

PALABRAS CLAVES: Unión Europea, Derecho administrativo, Administración pública, Tratado,

I. INTRODUCCIÓN



El Derecho administrativo y la idea de Administración pública son dos elementos extremadamente variables, entre otros motivos, por la mutabilidad del contexto histórico en el que están llamados a operar. Diagnóstico inapelable, pues la Historia prueba que la idea de Administración pública ha sido objeto de drásticas transformaciones para adaptarse al momento histórico en el que estaba llamada a operar.

No podía ser menos: si la Administración Pública y el Derecho Administrativo se implican recíprocamente y si, como recuerda FORSTHOFF, "cada época de la historia de los Estados produce un tipo de Administración caracterizada por sus fines peculiares y por los medios de que se sirve"¹²³, esa conformación histórica de la Administración condiciona también el perfil de esa sumisión al Derecho que va a dar pie, a partir de un momento histórico (el siglo XVIII), a nuestra disciplina. Si por una parte el Derecho Administrativo, como todo fenómeno jurídico, pero quizá de manera característica, no es una mera construcción lógica, sino también un producto de la historia¹²⁴, de la cultura; la Administración pública está conformada por instituciones organizativas que están al servicio de los ciudadanos, circunscrita por la normativa jurídica de cada momento.

Es esa historicidad y consiguiente relatividad del Derecho Administrativo (al tiempo, producto y factor coadyuvante de la evolución de las organizaciones Políticas) es la que explica, además de su auténtico significado, la dificultosa construcción de su concepto y ese incesante fluir de teorías formuladas al hilo de las vicisitudes históricas de

¹²³FORSTHOFF, Ernest. *Tratado de Derecho Administrativo*, trad. esp. Madrid: IEP, 1958, p. 35.

¹²⁴ VILLAR PALASI. José Luis. *Derecho Administrativo*. Introducción v teoría de las normas, Madrid: Universidad de Madrid.1968, p. 91-92.

su desarrollo.

Ante esa continua sucesión de teorías, nos tienta de inmediato la idea de esa reedición del mito de Sísifo que evocan las palabras de JEAN RIVERO: "Los especialistas del Derecho Administrativo merecen cierta compasión; tan pronto creen haber comenzado a construir, sobre el edificio coherente con el que sueñan, el suelo se manifiesta inestable, incapaz de soportar una gran arquitectura. No les queda más remedio que reemprender la búsqueda".

En esa evolución de la Administración pública y mutación conceptual de la definición del Derecho Administrativo, pueden distinguirse tres etapas fundamentales: Estado Patrimonial, Estado Policía, y Estado de Derecho¹²⁵.

Esta es una tipología, establecida por la Escuela alemana de Derecho público a partir de LABAND (Patrimonial Staat, Polizeistaat, Rechtsstaat)¹²⁶ y que, en general, podría extrapolarse a la Europa continental, y a América Latina.

Sin embargo, en la actualidad, ya no se concibe al Derecho Administrativo como un sistema aislado, encerrado en los moldes que le vieron nacer, es decir, como Derecho típicamente nacional, con poder o de

¹²⁵ ENTRENA CUESTA, considera que la doctrina, en su búsqueda de una noción de Administración pública, ha seguido una trayectoria circular. Pues toma como punto de partida nociones subjetivas, pasando de ellas a definiciones de tipo objetivo, para acabar desembocando de nuevo en definiciones de corte orgánico o subjetivo. ENTRENA CUESTA, Rafael. El concepto de administración pública en la doctrina y el derecho positivo españoles. *Revista de administración pública*, Nº 32, 1960. Pág. 58.

¹²⁶Esta división propone MAYER, Otto. *Deutsches Verwaltungsrechts*. 8a ed. Berlin. 1923; FLEINER, *Institutionen des Deutcheu Verwaltungsrechts*, 8a ed.,Tubingen,1928; y FORSTHOFF, Ernest. *Tratado de Derecho Administrativo*, trad. esp., Madrid, IEP.1958.



autoridad, y con vocación “ejecutiva”.

Los tiempos actuales, Administración pública y el Derecho que la rige han sufrido importantes evoluciones y transformaciones que han modificado en muchos aspectos su configuración. Si bien esto no impide que sigan perviviendo importantes elementos de continuidad¹²⁷.

Estas modificaciones muy heterogéneas, casi siempre polémicas y discutidas, encuentran, sin embargo, como nexo común, la búsqueda de un mismo objetivo que en líneas generales no parece muy discutido, si bien sí que lo son las formas y medios para llevarlo a cabo. Esa finalidad no parece ser otra que la modernización de la Administración, superando el viejo modelo burocrático, para lograr así una mejor satisfacción de las necesidades que la Sociedad plantea a ésta.¹²⁸

¹²⁷ Apunta MUÑOZ MACHADO que, afirmar “que el Derecho Administrativo de los comienzos del siglo XXI se nutre de técnicas marcadamente distintas del que se elaboró al empezar el siglo XIX, con el primer constitucionalismo, es seguramente una obviedad. Por supuesto muchas instituciones básicas que lo identifican como rama autónoma permanecen. Pero los cambios han sido intensos”. MUÑOZ MACHADO, Santiago. *Tratado de derecho administrativo y derecho público*. IUSTEL. Madrid, España. Pág. 82.

¹²⁸ SEGARRA ORTIZ, considera que “las coincidencias en los discursos modernizadores sobre la reforma del Estado y las administraciones públicas se deben fundamentalmente, a que comparten similares claves de diagnóstico en cuanto a aquello que se pretende superar: el modelo clásico-burocrático de organización de las administraciones y de los servicios públicos. Es decir, los distintos fenómenos reformadores parecen intentar alumbrar, independientemente de quien los formule, un nuevo modelo de gestión pública o, dicho de otro modo, una nueva forma de pensar sobre la acción de gobernar y sobre cómo ha de materializarse ésta”. SEGARRA ORTIZ,

JAVIER BARNES, explica que “la expansividad –por no decir- gran explosión que aquél ha experimentado en las últimas décadas se mueve en diversas direcciones, en claro desbordamiento de esos cauces o premisas clásicas.

Así, la globalización e internacionalización de la acción administrativa, la corresponsabilidad del sector privado en numerosas tareas, o el singular protagonismo de no pocas Administraciones –como organismos reguladores independientes y las agencias independientes –en la realización de políticas públicas de notable impacto, no son sino una muestra de ello.

Por su parte, EBERHARD SCHMIDT-ASSMANN, escribe: “La ciencia del Derecho Administrativo constituye una ciencia orientada a la práctica, a la acción, que se preocupa por las actividades reales que despliega el Estado; que aspira a dirigir a los distintos actores intervinientes que busca evidenciar y facilitar a todos los sujetos la aspiración a la efectividad y a la eficacia –a la consecución de los resultados que se propone- que es inherente al Derecho”. No persigue como ya notábamos, postular continuos “cambios de paradigma”. Las reflexiones teóricas han de tener siempre y en todo caso su traducción y reflejo en el Derecho Administrativo vivo, en el Derecho que se aplica. Ello exige, desde luego, que el debate científico sobre la reforma del Derecho Administrativo se mantenga dentro de las coordenadas de lo normativo, que no escape del mundo del Derecho. A tal fin, el estudio ha de estar atado en primer término a los datos que nos vienen dados de la Constitución y del Derecho Administrativo especial.”¹²⁹

Miguel Vicente. “*Los servicios públicos una exigencia de nuestro tiempo*”, en *Revista Española de Derecho de la Unión Europea* 7 (2004). Pág. 12.

¹²⁹ SCHMIDT-ASSMANN Eberhard. “*Cuestiones fundamentales sobre la reforma de la Teoría General del Derecho*”



Advirtamos que en la búsqueda de un concepto de Administración pública, autores como Forsthoff en Alemania o Wade en el Reino Unido, renunciaron a definir la Administración pública justificando que sólo era posible su descripción o bien subrayaron que cualquier intento de definir científicamente el objeto de este estudio conduce a resultados discutibles.

En términos muy parecidos y refiriéndose ya a la Administración pública europea también hay autores que han opinado que ésta no se puede entender, ni se deja describir, en clave jerárquica, puesto que consiste en un conjunto interrelacionado de Administraciones nacionales y comunitaria que trabajan en común; o, más sencillamente, que se trata de un concepto cambiante, de geometría variable, en relación a las diversas finalidades emanadas del ordenamiento comunitario; y, en fin, el mismo Schwarze concluyó que una «explicación exhaustiva y global de la posición de administración europea es casi imposible»¹³⁰.

Por esta razón, no son muy numerosos las obras dedicadas al Derecho administrativo europeo que aborden este concepto o, dicho en otros términos, que se ocupen de su objeto: la Administración pública, sino que más bien se dedican a analizar sus principales manifestaciones (funciones) tales como los principios generales, las fuentes, el procedimiento administrativo, contratos administrativo, etc.

Administrativo". En *"Innovación y reforma en el Derecho Administrativo"*. Editor a Javier Barnes. Segunda Edición. INAP. España: Global Law press. 2012. Pág. 83.

¹³⁰ 13 Vid., entre otros, AUBY, JEAN Bernard y DUTHEIL de la Rochère, Jacqueline, *Droit administratif européen*, Bruylant, Brussels, 2007; DELLA Cananea, V., *Diritto amministrativo europeo. Principi e istituti*, GIUFFRÈ, Milano, 2008 y VETRO, Francesco y Saverio Sticchi Damiani, *Lezioni di diritto amministrativo europeo*, G. Giappicheli editore, 2010,

En este artículo se aborda las mutaciones que ha sufrido el objeto del Derecho Administrativo: la Administración pública; y, voy a tratar de definir lo que entiendo por Administración pública europea; y, Administración pública centroamericana, a través de las normas, ya sean originarias y derivadas, y los pronunciamientos jurisprudenciales en Europa y Centroamérica.

II. ADMINISTRACION PÚBLICA EN EL ADMINISTRATIVO COMUNITARIO

Los fundadores de las Comunidades Europeas no previeron la existencia de una Administración pública europea¹³¹. Crearon una organización sencilla y poco burocrática concibiendo la Administración de las Comunidades como un aparato que debía necesariamente actuar a través de las Administraciones nacionales o, dicho en términos que ha utilizado la Comisión, los Estados miembros debían ser los ejecutores «naturales» del Derecho comunitario¹³².

¹³¹ Según el análisis de A. CALONGE VELASQUEZ, "El tratado de Administración pública en la Unión Europea de 1957, en su versión original, sólo contiene el término administración pública –y no por casualidad– en tres ocasiones y siempre para referirse a las Administraciones públicas nacionales". *El concepto de Administración pública en la Unión Europea: Administración pública nacional y Administración pública comunitaria*", en Revista de derecho de la Unión Europea, número, 19, 2, semestre 2010. P. 15.

¹³² La doctrina administrativista de los países fundadores ha expuesto Ortega Alvarez-no se percibió, ni en los años sesenta o setenta, de que hay un derecho administrativo europeo o que éste es una parte del derecho interno que debe de ser estudiado". ORTEGA ALVAREZ, Luis, "Prologo", Nieto Garrido,



Establecieron el principio de ejecución indirecta del Derecho comunitario en virtud del cual serían los Estados miembros y, más en concreto, sus Administraciones nacionales quienes se encargarían –bien sobre la base de la normativa comunitaria o fundándose en las normas nacionales que integran y hacen ejecutivo el Derecho comunitario y, sobre todo, la transposición de las directivas comunitarias– de ejecutar las disposiciones emanadas de las instituciones comunitarias o, si se quiere expresar en otros términos, serían los aparatos administrativos de los Estados miembros los encargados de la ejecución del Derecho comunitario¹³³.

Los principales ámbitos de aplicación de este principio serían, en un primer momento, la política agrícola y la política aduanera común.

Se estableció el principio de autonomía institucional de los Estados miembros que significaba la indiferencia del Derecho comunitario respecto a la forma de organizarse los Estados miembros, lo que permitió que ante la diversidad de Administraciones públicas nacionales cada Estado miembro estableciera un concepto y una realidad de lo que era su Administración pública.

Eva y Martín Delgado, Isacc, Derecho Administrativo europeo en el Tratado de Lisboa, Marcial Pons, Madrid, 2010. Pág.11

¹³³ Como explicara en su día Jean Monnet, la Administración de las primeras Comunidades Europeas no estaban llamadas a ser una Administración Clásica, sino que se ideó como una Administración privada de la mayor parte del poder ejecutivo directo. J. Monnet, Mémoires, Arthème Fayard, París, 1976, p. 436, citado por A.J, GIL Ibañez, “La relación jurídica entre las Administraciones europeas y nacionales. Los problemas de aplicación administrativa del derecho comunitario”. En E. Alvarez Conde, Administraciones públicas y constitución, INAP, Madrid, 1998, pp. 1105-1127.

A ello hay que añadir, además, que el entramado institucional comunitario que se configuró no respondía al clásico principio de división de poderes, sino al de compartidos y, por tanto, no existe diferenciado y separado de los demás un poder ejecutivo en el que se pudiera residenciar la función administrativa.

La Comisión era la institución más próxima a la idea de ejecución y, por ello, la que contaba con funciones ejecutivas y administrativas, pero no en exclusividad¹³⁴.

Son, pues, factores intrínsecos propios del ordenamiento comunitario los que hicieron innecesaria la existencia de una Administración pública europea.

El Tratado de la Comunidad Económica Europea (TCEE) de 1957, en su versión original, contiene el término administración pública –y no por casualidad– en tres ocasiones y siempre para referirse a las Administraciones públicas nacionales. En efecto, los artículos 48.4 y 49.a) dedicados a la libre circulación de trabajadores y el artículo 54.3.b) que se encuentra entre las disposiciones dedicados al derecho de establecimiento son los únicos preceptos del TCEE que incluirán este término, pero sin ofrecer, por supuesto, concepto alguno, lo que es lógico si tenemos presente la extrema diversificación de las Administraciones

¹³⁴ El juez Pescatore, Pierre, no definió la estructura constitucional cuatripartita o el cuapartidismo comunitario, de la manera siguiente: “ el polo interestatal representado por el Consejo; la representación de intereses comunes por la Comisión, verdadero ejecutivo comunitario; la presentación de las fuerzas populares en el seno del Parlamento; la materialización de los valores jurídicos por el Tribunal de Justicia”. “Le exucutif communautaire”. Cahiers de droit européen, 1978. Pp. 387 y ss.



nacionales en el momento de creación de las Comunidades.

El concepto de Administración pública comunitaria ha sido, sobre todo, fruto de una laboriosa creación jurisprudencial. El Tribunal de Luxemburgo en una labor pretoriana ha ofrecido un concepto de Administración pública interpretando los preceptos citados del TCEE, aunque refiriéndose –insistimos– a las Administraciones nacionales¹³⁵.

¹³⁵ Sin duda, el primer precepto que hubo de interpretar el TJCE fue el famoso artículo 48.4 TCEE que exime del campo de aplicación de la libre circulación de los trabajadores a «los empleos en la administración pública». La Corte de Luxemburgo en el asunto Comisión c. Reino de Bélgica de 1980 afirmó que «esta disposición sitúa fuera del campo de aplicación de los tres primeros apartados de este mismo artículo un conjunto de empleos que comportan una participación directa o indirecta en el ejercicio de la potestad pública y en las funciones que tienen por objeto la salvaguardia de los intereses generales del Estado o de las otras entidades públicas. Tales empleos suponen en efecto, por parte de sus titulares, la existencia de una relación particular de solidaridad con respecto al Estado, así como la reciprocidad de derechos y deberes que son el fundamento del lazo de nacionalidad».

Como se observa, el Tribunal no intenta ofrecer una noción general de administración pública, sino que se limita a dar significado y alcance a la derogación que alcanza a la libre circulación de trabajadores para impedir que cada Estado miembro interprete el término Administración pública y la normativa nacional obstaculice la aplicación del principio de libre circulación de trabajadores, esto es, no se refiere propiamente al concepto de Administración pública, sino que de lo que está hablando es de acceso a la función pública nacional. El enfoque del juez comunitario se funda en una separación entre la calificación de Administración pública dada por el Derecho de cada Estado y la que debe retener el

El avance en el proceso de integración europeo ha supuesto, entre otras muchas cosas, que los factores intrínsecos que habían propiciado que los Tratados fundacionales no contemplaran una Administración pública europea fueran matizándose cuando no desapareciendo.

El principio de ejecución indirecta del Derecho comunitario fue perdiendo la fuerza que tenía en los inicios de las Comunidades Europeas por la necesidad surgida según se iban superando las fases de la integración. La misma lógica del proceso ha exigido cada vez con mayor fuerza que el Derecho comunitario y sus políticas sean ejecutadas por su propia estructura orgánica y así, por ejemplo, el TCEE recogió de manera expresa, menoscabando el principio señalado, la atribución de la política de la competencia a la Comisión.

A partir de este momento, las políticas de competencia o de industria, entre otras, ya no serán ejecutadas por las Administraciones nacionales de los Estados miembros, sino por la propia Comisión Europea y sus servicios en un ejercicio de ejecución directa del Derecho emanado de las Comunidades Europeas,

Derecho comunitario para que la excepción a la libre circulación tenga el mismo alcance en todos los sistemas nacionales y la libre circulación sea correctamente aplicada.

El Tribunal ofrece así un concepto de Administración pública en sentido propio y funcional, ya que, por un lado, trata de interpretar el término de Administración pública de los Estados miembros para el Derecho comunitario y, de otro, a la hora de determinar esos empleos de la Administración pública en los que no rige el derecho a la libre circulación se refiere a aquellos que comporten una participación directa o indirecta en el ejercicio de poder público y que tengan por objeto la salvaguardia de los intereses generales del Estado o de las otras entidades públicas.



apareciendo así una Administración pública europea como un complejo orgánico que se ocupará de la ejecución de las normas y políticas que se atribuyan directamente a la Comunidad.

En esencia, de aplicación indirecta en la ejecución del Derecho comunitario es sólo el sistema organizativo, que por lo general permanece incardinado en el sistema nacional, mientras el Derecho comunitario funcionaliza progresivamente la actividad de toda administración pública nacional hasta el punto de que se habla de una Administración común europea.

De esta forma la Administración pública europea irá apareciendo de manera progresiva al compás de la evolución de las Comunidades Europeas. Surgirá, pues, una Administración directa propia formada, además de por la Comisión, por los muchos organismos centrales y los organismos indirectos especialmente las agencias europeas encargados de la ejecución del Derecho comunitario.

2.1. Administración central comunitaria

Bajo el término Administración central comunitaria¹³⁶ situamos, por un lado, a las instituciones que conforman

¹³⁶FUENTETAJA PASTOR, define a la Administración pública europea como "función de ejecución del Derecho Europeo llevada a cabo por las Instituciones (Consejo y Comisión), órganos (Banco Europeo y Banco de Inversiones) u organismos (Agencias europeas) que forman parte del poder público europeo". FUENTETAJA PASTOR, Jesús Ángel. *Principios de Derecho de la Unión Europea*, 2ª Ed., Colex, Madrid, 2005. Pág. 258. Véase también: Moreno Molina, José Antonio. "El derecho comunitario como impulso de la formación de un derecho Administrativo común europeo. La noción comunitaria de Administración pública. Noticias de la Unión europea. Número, 169, 1999.

el poder ejecutivo de la Unión Europea y, por otro, los órganos y organismos creados por el Derecho derivado para la realización de actividades administrativas encomendadas de manera directa a la Unión Europea.

A la cabeza de esta Administración pública, pero sin que se entienda en clave jerárquica, se sitúan las instituciones dotadas de poder ejecutivo, esto es, la Comisión y el Consejo. Además, desde la entrada en vigor del Tratado de Lisboa ambas instituciones, y por lo que al poder ejecutivo hace referencia, deben situarse en el mismo plano, ya que la Comisión ha resultado reforzada pues ahora no recibe el poder ejecutivo por delegación, sino que le corresponde originariamente, salvo en los supuestos específicos debidamente justificados y en los previstos en el artículo 291 TFUE, que corresponde al Consejo, a tenor de lo dispuesto en los artículos 24 y 26 TUE.

La Comisión, desde el punto de vista de poder administrativo de la Unión Europea, está integrada por tres niveles jerárquicos: las Direcciones Generales¹³⁷ (DG) y los Servicios asimilados¹³⁸; las Direcciones y las Unidades y Servicios especializados.

¹³⁷ Las Direcciones Generales se ocupan de un área concreta y está dirigida por un Director General, que es responsable ante uno de los Comisarios. Su existencia responde a criterios materiales, siendo responsables cada una de una política determinada. Las DG son las que conciben y elaboran las propuestas legislativas de la Comisión.

¹³⁸ Los Servicios asimilados son órganos administrativos de funciones más generales o que afectan a la Comisión en su conjunto. Son, «una especie de cajón de sastre donde se incluyen un heterogéneo conjunto de entidades administrativas de orígenes y naturaleza diferentes».



En la actualidad son 42 las Direcciones generales y Servicios asimilados que existen. Las Direcciones Generales y los Servicios asimilados, en principio, están divididos en Direcciones y éstas, a su vez, en Unidades que son la estructura administrativa básica. Además, para responder a realidades concretas, el Presidente podrá crear funciones y estructuras específicas encargadas de cometidos precisos y determinará sus atribuciones y modalidades de funcionamiento¹³⁹.

Puede afirmarse, pues, que la estructura administrativa de la Comisión responde a un modelo piramidal jerarquizado.

Muchas de las actividades de carácter jurídico, técnico o científico asumidas por la Unión Europea, y con la finalidad, por una parte de no aumentar la burocracia comunitaria y, por otra, de llevar a cabo una descentralización geográfica, se han encomendado a Agencias europeas que constituyen órganos públicos autónomos en la estructura administrativa de la Unión o, dicho en otros términos, que conforman la Administración institucional de la Unión.

Debido a su heterogeneidad y a sus regímenes jurídicos las podemos agrupar en las categorías siguientes, siguiendo a Jesús Angel Fuentetaja Pastor:

a) Agencias reguladoras. Se caracterizarían, de una parte, porque sus funciones se encaminan directamente a la operatividad de determinados ámbitos del mercado interior y, de otra, porque pueden adoptar decisiones

¹³⁹ Artículo 21 y 22 del Reglamento interno de la Comisión, aprobado por Decisión de la Comisión, 2010/138/UE-Euratom, de 24 de febrero de 2010 (DO L 55, de 5 de marzo de 2010).

individuales que producen efectos jurídicos vinculantes para terceros.

b) Agencias de asistencia científica y técnica. Recopilan datos y preparan información de carácter técnico y científico en sus respectivos ámbitos específicos de actuación (Centro Europeo para el Desarrollo de la Formación Profesión). Pueden servir como medios de coordinación y cooperación entre órganos nacionales y supra- nacionales, así como implicar a representantes de los sectores afectados.

c) Agencias de gestión, que son aquellas que desempeñan tareas administrativas, bien para ayudar a la gestión ordinaria de otras Agencias en cometidos específicos, bien para la ejecución de programas comunitarios.

d) Agencias europeas que actúan en el seno de las políticas intergubernamentales de la Unión Europea.

Por su parte, la web oficial de la Unión Europea las clasifica en tres categorías:

- Agencias y organismos reguladores
- Agencias y organismos del Euratom
- Agencias ejecutivas.

Las primeras son órganos especializados y descentralizados en apoyo de los Estados miembros y de los ciudadanos entre las que se encuentran: – las agencias sectoriales, que son organismos de Derecho público, con personalidad jurídica propia y establecidas por disposiciones de Derecho derivado para llevar a cabo tareas muy concretas de carácter técnico, científico o de gestión.



– las Agencias de Política Común de Seguridad y Defensa, que desempeñan tareas muy concretas de carácter técnico, científico o de gestión en estas materias y que son la Agencia Europea de Defensa (EDA), el Centro de Satélites de la Unión Europea (EUSC) y el Instituto de Estudios de Seguridad de la Unión Europea (ISS).

– las Agencias de cooperación policial y judicial en materia penal, que ayudan a los Estados miembros a luchar contra la delincuencia organizada internacional y que son la Escuela Europea de Policía (CEPOL), la Oficina Europea de Policía (EUROPOL) y la Unidad de Cooperación Judicial de la Unión Europea (EUROJUST).

Las Agencias y organismos Euratom son creadas, como fácilmente se puede deducir, para apoyar los objetivos del Tratado de la Comunidad Europea de la Energía Atómica. Estas agencias son: la Agencia de Abastecimiento de Euratom (ESA) y la Empresa Común Europea para el ITER y el Desarrollo de la Energía de Fusión (Fusion for Energy).

Las Agencias ejecutivas, que con un criterio más acertado, las incluye entre las unidades administrativas descentralizadas de la Comisión junto con las Oficinas Europeas, las Oficinas de Representación y el Servicio Exterior, son organizaciones creadas de conformidad con el Reglamento del Consejo 58/2003, de 19 de diciembre de 2002, por el que se establece el estatuto de las agencias ejecutivas encargadas de determinadas tareas de gestión de los programas comunitarios (DO L 11, de 16 de enero de 2003), para encomendarles

determinadas tareas relacionadas con la gestión de uno o más programas para un período o tiempo concreto¹⁴⁰.

El Tratado de Lisboa aporta, al menos, tres novedades que merecen ser destacadas. En primer término, la nueva competencia de la Unión Europea para llevar acciones con el fin de apoyar, coordinar o complementar la acción de los Estados miembros en el ámbito de la cooperación administrativa. En segundo lugar, las nuevas normas que presiden la Administración directa de la Unión y, singularmente el artículo 298 TFUE. Y, por último, el reconocimiento de las normas sobre ciudadanía administrativa que forman parte de la Carta Europea de Derechos Fundamentales y consagradas, por tanto, a nivel de Derecho originario¹⁴¹.

Por primera vez un Tratado de la Unión Europea hace una referencia expresa a la Administración pública europea.

2.2. Concepto de Administración pública europea

Podemos llegar a la conclusión de que el Derecho derivado, como hicieron básicamente los Tratados constitutivos, se ha ocupado de la noción de Administración pública nacional que, en cuanto sea de interés para el Derecho comunitario, era una noción imprecisa y que ha sido elaborada, sobre todo, por la jurisprudencia del TJCE, que ha evitado cualquier reconstrucción del problema en términos generales, en

¹⁴⁰ Sobre estas agencias, vid, FUENTETAJA PASTOR, Jesús Ángel. *Las agencias ejecutivas de la Comisión Europea*, RDUE, número 6, 2004, pp. 123-159.

¹⁴¹ CALONGE VELASQUEZ, A. *El concepto de Administración pública en la Unión Europea: Administración pública nacional y Administración pública comunitaria*, en Revista de derecho de la Unión Europea, número, 19, 2, semestre 2010. P. 29.



relación a la finalidad de las disposiciones singulares del Derecho comunitario que han versado sobre la materia, y, por ello, en unos casos ha centrado el concepto de Administración pública en la noción de potestad pública y de responsabilidad en la satisfacción del interés general, mientras que en otros ha preferido centrarse en las características de la actividad desarrollada por los sujetos en cuestión, esto es, ha presentado una noción funcional teniendo presente el efecto útil de las normas que sobre el particular se ha referido.

En consecuencia, predominaba una noción extremadamente variable de Administración pública, que depende esencialmente de la necesidad de asegurar la más amplia aplicación del Derecho comunitario.

La realidad que hoy configura la Administración pública comunitaria se define, según muy bien ha explicado Schmidt-Assman, «un conjunto interrelacionado de Administraciones nacionales y europeas que trabajan en común” o, dicho en otros términos –utilizados también por el mismo autor citado– como «una asociación o un conjunto interrelacionado que comprende los dos niveles, y ello en el plano del control, de la acción y de la información»¹⁴².

En efecto, pese a que siga vigente el principio de ejecución indirecta del Derecho comunitario e, incluso, reforzado por la introducción del principio de subsidiariedad y su definición con el Protocolo nº 2 adjunto al TFUE, lo cierto es que la ejecución directa se

¹⁴² SCHMIDT-ASSMAN, E. *“Cuestiones fundamentales sobre la reforma de la Teoría General del derecho administrativo. Necesidad de la innovación y presupuestos metodológicos. Innovación y reformas en el derecho administrativo”*. Javier Barnes (editor), Editorial Derecho Global, Sevilla, 2006. P. 114.

ha ido extendiendo conforme la Unión Europea ha ido ampliando su ámbito competencial, lo que ha motivado que se dote de una Administración pública directa encargada de la gestión de las nuevas competencias.

La Administración pública europea no es hoy únicamente, y en virtud del principio de ejecución indirecta del Derecho comunitario, el conjunto de órganos y servicios nacionales encargados de la ejecución del Derecho comunitario, es decir, pública comunitaria los órganos y servicios de la Unión encargados de la ejecución del Derecho de la Unión. Administración, esto es, lo que algún autor ha denominado la «Administración comunitaria central».

Si bien, la base de esta Administración pública europea lo constituyen las Administraciones públicas nacionales y la Administración comunitaria central, lo cierto es que tanto una como otra conforman ese conjunto interrelacionados de Administraciones públicas del espacio comunitario y la segunda cada día es más amplia y está adquiriendo mayor importancia. No se trata, además, de espacios separados y mucho menos estancos, sino que se interrelacionan para la consecución de los objetivos de la integración dando lugar a lo que se denomina el fenómeno de la coadministración.

La definición de qué es Administración pública debe intentarse, desde las dos realidades que ésta presenta. De un lado, debe resaltarse su faceta subjetiva-institucional, es decir, se trata de analizar la Administración pública en cuanto estructura jurídico-organizativa. Y, de otra parte, hay que poner de manifiesto su vertiente objetiva o funcional, esto es, la



naturaleza jurídica del poder público administrativo¹⁴³. Como ha señalado el profesor Gallego Anabitarte, «La Administración pública es tanto un concepto orgánico como un concepto funcional, y esto es patrimonio de todo el Derecho administrativo europeo».

Podemos, pues, definir la Administración pública europea, en sentido subjetivo, como el conjunto interrelacionado de órganos y servicios europeos y nacionales que actúan para la ejecución del Derecho de la Unión; y, en sentido objetivo como función que ejercen tales órganos con la finalidad de satisfacer los intereses colectivos europeos.

III. ADMINISTRACION PUBLICA EN EL SISTEMA DE INTEGRACIÓN CENTROAMERICANA Y EL DERECHO COMUNITARIO

El Sistema de la Integración Centroamericana fue constituido el 13 de diciembre de 1991, mediante la suscripción del Protocolo a la Carta de la Organización de Estados Centroamericanos (ODECA) o Protocolo de Tegucigalpa, el cual reformó la Carta de la ODECA, suscrita originalmente en San Salvador, El Salvador, el 14 de octubre de 1951; entró en funcionamiento formalmente el 1 de febrero de 1993. La República de El Salvador es la sede del SICA.

La creación del SICA fue respaldada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), en su Resolución A/48 L del 10 de diciembre de

¹⁴³ CALONGE VELASQUE, A. "El concepto de Administración pública en la Unión Europea: Administración pública nacional y Administración pública comunitaria", en Revista de derecho de la Unión Europea, número, 19, 2, semestre 2010. P. 23, 24 y 29.

1993, quedando el Protocolo de Tegucigalpa debidamente inscrito ante la misma. Esto permite que sea invocado internacionalmente y, además, le permite a los órganos e instituciones regionales del SICA relacionarse con el Sistema de las Naciones Unidas.

El Sistema se diseñó tomando en cuenta las experiencias anteriores para la integración de la región, así como las lecciones legadas por los hechos históricos de la región, tales como las crisis políticas y los conflictos armados y los logros de instancias y entidades previos al SICA, hoy parte de la organización. Con base en esto, y sumadas las transformaciones constitucionales internas y la existencia de regímenes democráticos en Centroamérica, se estableció su objetivo fundamental, el cual es la realización de la integración de Centroamérica, para constituir la en una Región de Paz, Libertad, Democracia y Desarrollo, sustentada firmemente en el respeto, tutela y promoción de los derechos humanos¹⁴⁴.

El SICA participa de una doble naturaleza jurídica. Desde el ámbito del Derecho Internacional Público es una organización internacional convencional en sus relaciones con otros Estados u organizaciones internacionales. En ese sentido, el SICA puede celebrar convenios, adquirir empréstitos, participar en juicios, realizar su derecho de delegación activa o pasiva ante organizaciones o Estados, es responsable internacionalmente y conserva su personalidad jurídica como sujeto de derecho internacional. En este aspecto, la vida jurídica del SICA ha llevado en su proceso de formación el cumplimiento de los requisitos del Derecho internacional, mediante la suscripción del Tratado, la

¹⁴⁴ CONTRERAS, Gerardo. *¿Por qué surge el SICA como elemento de integración centroamericana?* Revista Estudios, (28), 2014.P. 1 y 2.



ratificación de los Estados nacionales y su depósito posterior ante la Secretaría de la Organización de Naciones Unidas¹⁴⁵.

Desde al ámbito interno del proceso de integración, para los siete países miembros, se trata de una organización de carácter comunitario o de integración, con objetivos y propósitos propios.

El Protocolo de Guatemala (1993), como el Tratado de San Salvador (1995), establecen una serie de Órganos, instituciones y comités consultivos, a los cuales le son atribuidas funciones y competencias específicas en los procesos de formación de la normativa que llamaremos "comunitaria". Por ello, el derecho comunitario se integra al derecho interno de cada país, y es de obligatorio acatamiento, tanto para los Estados que se obligan, como para los particulares cuando derivan derechos y obligaciones de las normas comunes, tanto prevista en los tratados originarios, como en los actos derivados, de las resoluciones y reglamentos que competen a los Consejos de Ministros de cada sector¹⁴⁶.

En los protocolos de Tegucigalpa y Guatemala; y, en el Tratado de San Salvador, no hay una referencia a una Administración pública centroamericana, sino que los Estados miembros del SICA, deben de ser los gestores del derecho comunitario.

En el derecho administrativo europeo, la administración de la Unión Europea, como hemos analizado, ejerce la

¹⁴⁵ GUERRERO MAYORGA, Orlando. *Derecho comunitario. Concepto, naturaleza y carácter. Anuario de derecho constitucional latinoamericano*. UNAM. 2005.

¹⁴⁶ SALAZAR GRANDE, Cesar Ernesto y ULATE, Enrique Napoleón, *Manual de derecho comunitario centroamericano*. Segunda Edición. El Salvador. 2013.

función ejecutiva a través de: 1. Instituciones: (Consejo y Comisión), órganos (Banco Europeo y Banco de Inversiones) u organismos (Agencias europeas), que conforman el poder público europeo.

Al ser el SICA un calco del derecho comunitario europeo, debió tipificar de esa manera el poder público centroamericano. Sin embargo, en su artículo 8 del protocolo de Tegucigalpa, nos habla de “órganos e instituciones de integración, los que gozarán de autonomía funcional en el marco de una necesaria y coherente coordinación intersectorial que asegure la ejecución eficiente y el seguimiento constante de las decisiones emanadas de las Reuniones de Presidentes”.

Los órganos, son las instituciones de la Unión Europea; y las instituciones los órganos. Existe en el Protocolo y en el Tratado una impresión conceptual, que se refleja en la formación de las Instituciones, órganos y organismos del modelo comunitario centroamericano.

Sin embargo, las instituciones (órganos) del Sistema de integración centroamericana, tomando como modelo el derecho comunitario europeo, son las siguientes:

1. La reunión de presidentes. Órgano supremo que dirige y define la política Centroamericana. La Reunión de Presidentes, llamada también Cumbre de Presidentes es el órgano intergubernamental supremo, al igual que el Consejo Europeo, se reúne dos veces al año, y debe adoptar sus decisiones por consenso. Es el Órgano que define y dirige la política Centroamericana y establece las directrices principales para la integración de la región, la coordinación y armonización de las actividades de los órganos e instituciones.

2. El Consejo de Ministros. Las decisiones son de obligatorio cumplimiento por los Estados Miembros.



Sectoriales e intersectoriales de los diversos subsistemas, integrados por los respectivos Ministros competentes, y que tienen facultades para dictar actos normativos comunitarios obligatorios y directamente aplicables, que generan derechos y obligaciones para los Estados miembros como para los particulares. De ese modo, el Consejo constituye un órgano supranacional, encargado de impulsar la política económica y social que conduzca a la integración regional.¹⁴⁷

Al Consejo le corresponde adoptar los actos normativos comunitarios, entre ellos reglamentos de carácter vinculante y de aplicación directa en los Estados partes, que lo convierten, por ahora, en el Órgano con competencias normativas por excelencia. Los actos normativos que puede emanar el Consejo son Resoluciones, Reglamentos, Acuerdos y Recomendaciones.¹⁴⁸ Es importante indicar, el concepto de reglamento contenido en tales disposiciones constituye prácticamente una copia literal del artículo 249, párrafo segundo, del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, que expresa: « El reglamento tendrá un alcance general. Será obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en cada Estado miembro». Siendo así, la norma centroamericana debe ser interpretada y aplicada a la luz de su precedente inmediato, con todas las consecuencias jurídicas que ello implica dentro del Derecho comunitario, es decir, la eficacia directa e inmediata de tales actos normativos y su obligatoriedad y supremacía frente a normas de derecho interno. En este sentido, la Corte Centroamericana de Justicia en reiteradas sentencias

¹⁴⁷ Protocolo de Tegucigalpa, 1991, art. 18-19, Protocolo de Guatemala, 1993 art. 55, Tratado de Integración Social Centroamericana, 1995, art. 17.

¹⁴⁸ Art. 55 Protocolo de Guatemala, art. 17 Tratado de Integración Social.

que siguen una línea sistemática, material y evolutiva de las normas de la integración, otorgando a las normas comunitarias las características de efecto directo y aplicación inmediata.

3. La Secretaría General del SICA. La Secretaría General del SICA es un órgano permanente y en el ejercicio de sus competencias establecidas en el artículo 26 del Protocolo de Tegucigalpa, le da la necesaria continuidad al Sistema de la Integración Centroamericana.

La Secretaría General actúa como secretaria permanente de la Reunión de Presidentes de conformidad al artículo 26 literal g) del Protocolo de Tegucigalpa, por lo tanto, cumplirá sus funciones propias de secretaria en cada Reunión de Presidentes y trabajará de forma conjunta con la Presidencia Protempore, en el cumplimiento de las atribuciones.

Es competencia de la Secretaría General la de ser ente coordinador de las diferentes Secretarías; velar por el cumplimiento de las decisiones presidenciales y de los Consejos de Ministros; y, llamar la atención por falta de cumplimiento de las decisiones a otros órganos del Sistema.

4. El Comité Consultivo: integrado por el sector empresarial, laboral, académico y otras fuerzas vivas representativas de la sociedad civil.

5. El Parlamento Centroamericano, como Órgano de planteamiento, análisis y recomendación. Sistema de la Integración Centroamericana, y por tanto un órgano comunitario, integrado por diputados elegidos directamente por los Pueblos centroamericanos, que representan y expresan la voluntad de la región. Aunque solo cuenta con facultades políticas de tipo propositivo,



deliberativo y de consulta, juega un papel democratizador muy importante (CCJ 14-02-00).

6. **La Corte Centroamericana de Justicia** (Órgano jurisdiccional), el Órgano Superior de Control. .

7. **El Comité Ejecutivo.** Encargado de asegurar la ejecución y cumplimiento de las decisiones. Está integrado por un representante de cada Estado, asumen un carácter de imparcialidad e independencia y, en el ejercicio de sus funciones, actúan en nombre de la Comunidad. Evidentemente, las funciones del Comité, encargado de garantizar la ejecución eficiente de las políticas y el cumplimiento de las disposiciones del Tratado constitutivo, nos permiten afirmar la imparcialidad e independencia de sus miembros una vez nombrados¹⁴⁹.

El Comité Ejecutivo del SICA aprobó su reglamento de funcionamiento interno en el año 2012. Ya en el ejercicio de sus funciones ha aprobado tres reglamentos de funcionamiento interno y siete resoluciones para el fortalecimiento institucional de los Consejos de Ministros y sus secretarías¹⁵⁰.

¹⁴⁹ Criterio que ratifica también la Corte Centroamericana de Justicia (CCJ, 27-11-00).

¹⁵⁰ El Comité Ejecutivo tiene como atribuciones (PT, art. 24 párrafo 3):

a) Asegurar la ejecución eficiente por intermedio de la Secretaría General, de las decisiones adoptadas en la Reunión de Presidentes;

b) Velar porque se cumplan las disposiciones del presente Protocolo y de sus instrumentos complementarios o actos derivados. Esta facultad le permitiría al Comité Ejecutivo iniciar (de oficio o a petición de un Estado miembro) los procedimientos administrativos correspondientes para constatar el incumplimiento por parte de un Estado miembro,

Este órgano debe funcionar de modo permanente y debe ser totalmente independiente de los Estados, para que represente a la Comunidad Centroamericana.

Por ser un Órgano de carácter permanente, se estableció que las reuniones las realice una vez por semana y, extraordinariamente cuando sea convocado por su Presidente. La Presidencia sería rotativa, y le correspondería al representante del Estado sede de la última reunión ordinaria de Presidentes.

En ejercicio de sus competencias, el Comité Ejecutivo ha adoptado en el año 2012, varias resoluciones con temas relacionados a la organización y adecuado funcionamiento de los órganos de la integración, en particular: 1.) La integración de todos los países de los

de las normas comunitarias, y en caso de constatar dicho incumplimiento, iniciar directamente causas de responsabilidad ante la Corte Centroamericana de Justicia, previa mediación y búsqueda de solución de la controversia planteada;

c) Establecer las políticas sectoriales y presentar por conducto de su Presidente, al Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores, las propuestas que sean necesarias en concordancia con las directrices generales emanadas de las Reuniones de Presidentes;

d) Someter, por conducto de su Presidente, al Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores, el Proyecto de Presupuesto de la organización central del SICA;

e) Proponer al Consejo, el establecimiento de Secretarías Órganos subsidiarios que estime convenientes para el efectivo cumplimiento de los objetivos del SICA;

f) Aprobar los Reglamentos e Instrumentos que se elaboren por las Secretarías u otros Órganos Secretarías del SICA;

g) Revisar los informes semestrales de actividades de la Secretaría General y otras Secretarías y trasladarlos, con observaciones y recomendaciones, a los Consejos de Ministros respectivos;



tratados, en los distintos sectores, mediante la ratificación de instrumentos por parte de los Estados que no lo han hecho; 2.) Se está exigiendo la acreditación de los Ministros para integrar los Consejos conforme a la legalidad comunitaria; 3.) Ha instruido a la Secretaría General para que reglamente la adopción de actos normativos y abra libros de acreditación de los Consejos; 4.) La obligación de los Consejos de remitir todos los actos normativos a la Secretaría General; 5.) La obligación de publicar los actos normativos en una Gaceta Oficial si cumplen las formalidades legales de capacidad jurídica y formalidad de los actos.

Se está fortaleciendo la institucionalidad de las Secretarías, solicitando a los Estados el reconocimiento, como persona jurídica de sujeto de Derecho y obligaciones, mediante la suscripción de acuerdos sedes en cada uno de ellos. Igualmente se está exigiendo a las Secretarías de los Consejos de Ministros el envío a la Secretaría General, sus respectivos reglamentos internos de organización y funcionamiento, para su respectiva aprobación por el Comité Ejecutivo, en aquellos casos que no lo hayan hecho¹⁵¹.

De acuerdo a Salazar Grande, "el Comité Ejecutivo está llamado a ser integrado por funcionarios eminentemente comunitarios de forma permanente, debe ser un órgano colegiado, técnico, que asesore al Consejo de Ministros especialmente nombrado y que se le otorguen competencias de iniciativa normativa, cuando menos en las materias que le sean definidas por los tratados complementarios, de acuerdo al interés comunitario del ámbito material a regular. También

¹⁵¹ Ver resoluciones del Comité Ejecutivo, No. 1-2012, 2-2012, 3-2012, 4-2012, 5-2012 y 6-2012 del 19 de marzo del 2012.

debería dotársele de suficiente poder real y efectivo para realizar sus funciones.

El Comité Ejecutivo debería trabajar de la mano con los diferentes Consejos con los cuales también tendría funciones de asesoría y de iniciativa normativa¹⁵².

El PARLACEN, adoptó varias resoluciones relativas a la entrada en funcionamiento del Comité Ejecutivo. Entre ellas: RESOLUCION AP/7-CLXXII-2005, del 26 de mayo del 2005, RESOLUCION AP/5-CLXXV-2005, del 29 de setiembre del 2005 y por último la RESOLUCIÓN AP/4-CCXXXI-2011, adoptada el 1 de julio del 2011, y en la cual resolvió: "UNICO: Proponer a la Reunión de Presidentes de los Estados parte del Sistema de la Integración Centroamericana (SICA), a realizarse el próximo 22 de julio en la República de El Salvador, la conformación e instalación del Comité Ejecutivo del SICA, como lo establece el Protocolo de Tegucigalpa, en sus artículos 23 y 24.

A diferencia de la Comisión Europea, el Comité Ejecutivo no presenta rasgos de independencia sus decisiones se toman en forma colegiada imputándose éstas al órgano y son asumidas por su integrantes en forma colectiva. No tiene órganos especiales, sino que la Secretaría General del SICA es el aparato administrativo intermedio entre el Comité Ejecutivo y los subsistemas del SICA. Las competencias normativas, son muy pobres y únicamente hacen referencia a la aprobación

¹⁵² SALAZAR GRANDE, Cesar Ernesto y ULATE, Enrique Napoleón. *Manual de derecho comunitario centroamericano*. Segunda Edición. El Salvador. 2013.



de los Reglamentos e instrumentos que se elaboren por la Secretaría u otros órganos del SICA¹⁵³.

IV. A MODO DE CONCLUSIÓN

Los fundadores de las Comunidades Europeas y del Sistema de integración centroamericano, no previeron la existencia de una Administración pública europea y centroamericana. Establecieron el principio de ejecución indirecta del Derecho comunitario en virtud del cual serían los Estados miembros y, más en concreto, sus Administraciones nacionales quienes se encargarían de ejecutar las disposiciones emanadas de las instituciones comunitarias o, si se quiere expresar en otros términos, serían los aparatos administrativos de los Estados miembros

En un inicio, el concepto de Administración pública comunitaria, fue producto de la elaboración de la jurisprudencia del TJCE. El Tratado de Lisboa por primera vez hace una referencia expresa a la Administración pública europea.

En base a esta realidad, y este es el aporte original de este trabajo, trato de definir la Administración pública europea, en sentido subjetivo, como el conjunto interrelacionado de órganos y servicios europeos y nacionales que actúan para la ejecución del Derecho de la Unión; y, en sentido objetivo como función que ejercen tales órganos con la finalidad de satisfacer los intereses colectivos europeos.

¹⁵³ VALLE GONZÁLEZ, Alfonso. *Derecho comunitario. Unión Europea y el sistema de integración centroamericana*. Fondo Editorial de lo jurídico. Managua, Nicaragua, 1997. Pág. 51.

En Centroamérica, al igual que en Europa en un inicio, las Administraciones de cada Estado, es la encargada de ejecución del derecho comunitario. Sin embargo, no se ha construido una Administración pública central, como en Europa. Asimismo, no están presentes organismos, agencias especializadas y descentralizadas en apoyo de los Estados miembros, por lo tanto no existe una Administración comunitaria central.

Por tal motivo, al no existir una Administración comunitaria centra, no es posible, definir que entendemos por Administración pública y derecho administrativo centroamericano comunitario.

BIBLIOGRAFIA

- CALONGE VELASQUEZ, A. *"El concepto de Administración pública en la Unión Europea: Administración pública nacional y Administración pública comunitaria"*, en Revista de derecho de la Unión Europea, número, 19, 2, semestre 2010.
- CONTRERA, Gerardo, *¿Por qué surge el SICA como elemento de integración centroamericana?* Revista Estudios, (28), 2014.
- DELLA CANANEA, V. *Diritto amministrativo europeo. Principi e istituti*, Giuffrè. Milano, Italia. 2008.
- ENTRENA CUESTA, RAFAEL. *El concepto de administración pública en la doctrina y el derecho positivo españoles*. Revista de administración pública, Nº 32, 1960. Pág. 58.
- FORSTHOFF, Ernest. *Tratado de Derecho Administrativo*, trad. esp. Madrid: IEP, 1958.
- FUENTETAJA PASTOR, Jesús Ángel, *"Las agencias ejecutivas de la Comisión Europea"*, RDUE, número 6, 2004.
- FLEINER, *Institutionen des Deutcheu Verwaltungsrechts*, 8a ed.,Tubingen, Alemania. 1928.



GIL IBAÑEZ, A.J, "*La relación jurídica entre las Administraciones europeas y nacionales. Los problemas de aplicación administrativa del derecho comunitario*". En ALVAREZ CONDE, E., *Administraciones públicas y constitución*, INAP, Madrid, 1998.

GONZÁLEZ, Alfonso Valle. *Derecho comunitario. Unión Europea y el sistema de integración centroamericana*. Fondo Editorial de lo jurídico. Managua, Nicaragua. 1997.

GUERRERO MAYORGA, Orlando. *Derecho comunitario. Concepto, naturaleza y carácter. Anuario de derecho constitucional latinoamericano*. UNAM. 2005.

MAYER, Otto. *Deutches Verwaltungsrechts*. 8a ed. Berlin. 1923.

MUÑOZ MACHADO, S. *Tratado de derecho administrativo y derecho público*. IUSTEL. Madrid, España.

ORTEGA ALVAREZ, Luis, "Prologo", Nieto Garrido, Eva y Martín Delgado, Isacc. *Derecho Administrativo europeo en el Tratado de Lisboa*, Marcial Pons, Madrid, 2010.

SEGARRA ORTIZ, Miguel Vicente. "*Los servicios públicos una exigencia de nuestro tiempo*", en *Revista Española de Derecho de la Unión Europea* 7 (2004).

SCHMIDT-ASSMANN Eberhard. "*Cuestiones fundamentales sobre la reforma de la Teoría General del Derecho Administrativo*". En "*Innovación y reforma en el Derecho Administrativo*". Editor a Javier Barnes. Segunda Edición. INAP. España: Global Law press.

VILLAR PALASI, José Luis. *Derecho Administrativo. Introducción v teoría de las normas*, Madrid: Universidad de Madrid.1968, p. 91-92.

VETRO, Francesco y Saverio Sticchi Damiani, *Lezioni di diritto amministrativo europeo*, G. Giappicheli editore, 2010.

SALAZAR GRANDE, César Ernesto y ULATE, Enrique Napoleón. *Manual de derecho comunitario centroamericano*. Segunda Edición. El Salvador. 2013.



Castilla-La Mancha

Gabilex

Nº 17

Marzo 2019

<http://gabilex.castillalamancha.es>

**REVISTA DEL GABINETE
JURÍDICO
DE CASTILLA-LA MANCHA**

COMENTARIO DE SENTENCIA



**SENTENCIA DEL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL 55/2018, DE 24 DE
MAYO, SOBRE LA LEY 39/2015, DE 1
DE OCTUBRE, DEL PROCEDIMIENTO
ADMINISTRATIVO COMÚN (BOE
NÚMERO 151, DE 22-06-2018)**

Alejandro Álvarez Sánchez-Escalonilla

Técnico Superior Jurídico
Consejería de Hacienda y Administraciones Públicas

1. Introducción al debate.

La ley reguladora del procedimiento administrativo común es la norma capital del derecho administrativo al regular el iter a seguir por todas las Administraciones Públicas en el ejercicio de sus potestades públicas, sin perjuicio de la existencia de procedimientos administrativos especiales para los casos en que la naturaleza de la potestad pública ejercitada justifique una regulación distinta a la prevista en el procedimiento común, y que son regulados en leyes también "*especiales*".

Tras más de 20 años de vigencia de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (L.R.J.P.A.C.), el legislador estatal consideró que había llegado la hora de su derogación. Para ello escindió en dos leyes su contenido; por un lado,

la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante L.P.A.C.), y por otro, la Ley 40/2015, de 1 de octubre, del Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante L.R.J.S.P.). Las Cortes Generales consideraron más relevante seguir la tradición española, más aparente que real, de regular en dos normas distintas el procedimiento administrativo común y el régimen jurídico de las Administraciones Públicas, frente a la doctrina que justificaba en razones de simplificación administrativa el mantenimiento de ambas cuestiones en un solo texto (y ello pese a que la simplificación es uno de los argumentos utilizados por la exposición de motivos de la L.P.A.C. para justificar su aprobación).

La mayoría de la doctrina ha puesto de relieve la escasa innovación que en el ámbito del procedimiento administrativo ha supuesto la L.P.A.C, ya que se limita a adaptar los preceptos de L.R.J.P.A.C a la doctrina constitucional surgida tras su aprobación y a regular, cuanto no a exigir, la tramitación electrónica del procedimiento¹⁵⁴.

¹⁵⁴ Sobre la valoración de la L.P.A.C., coincidimos con el juicio realizado por Santamaria Pastor en su artículo “*El «nuevo» régimen de la revisión de oficio y de los recursos administrativos*”, V.A.P. núm. 105. Mayo-Agosto 2016. Págs. 247-273, según el cual “*Uno de los comentarios unánimes que la comunidad científica vierte en estos últimos meses a propósito de la nueva Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC), es la sorpresa y decepción ante el inmovilismo que la Ley muestra en la regulación del sistema de revisión de los actos administrativos. No es esta una línea disonante con el tenor general de la nueva Ley (y de su hermana gemela, la Ley 40/2015) que mantiene, en un muy elevado porcentaje de sus preceptos, el esquema y los contenidos de la Ley 30/1992. El legislador ha centrado su atención en cuestiones de eficacia organizativa y mejora*



Pese a las escasas innovaciones, el Gobierno de la Generalitat de Catalunya presentó el 23 de junio de 2016 recurso de inconstitucionalidad, número 3628/2016, admitido a trámite por providencia de 19 de abril de 2016 (BOE nº 184, de 1 de agosto de 2016), y que ha sido definitivamente resuelto por la sentencia del Tribunal Constitucional 55/2018, de 24 de mayo (BOE nº. 151, de 22 de junio de 2018).

Antes del inicio del examen de esta sentencia conviene advertir que dado el objeto del procedimiento –recordemos, la adecuación de la LP.A.C. al régimen de distribución competencial entre el Estado y la Comunidad Autónoma de Cataluña- estuvo fuera de las posibilidades del Tribunal el enjuiciamiento de aquellos preceptos de la L.P.A.C. criticados por la doctrina, pero ajenos al régimen constitucional de distribución de competencias Estado-Comunidades Autónomas. Habrá de estarse a futuras sentencias del Tribunal Constitucional que se dicten en procedimientos distintos al conflicto de competencias –piénsese en el recurso de amparo- para obtener una respuesta a las dudas sobre la constitucionalidad de determinadas innovaciones de la L.P.A.C., y que han merecido la atención, y cuanto no la crítica, de la doctrina constitucional.

En todo caso, en el análisis de la sentencia de 24 de mayo de 2018, seguiremos la estructura utilizado por el Tribunal, diferenciando primeramente el análisis de los títulos competenciales esgrimidos por el legislador del 2015 y posteriormente abordar la argumentación

tecnológica de las Administraciones, renunciando abiertamente a reconsiderar ninguna de las instituciones basilares de su régimen jurídico y, lo que es peor, mostrando un evidente desinterés por la mejora de las garantías que los particulares ostentan ante ellas. Una ocasión perdida, y una auténtica lástima”.

jurídica expuesta por el Tribunal para dar respuesta a la impugnación de la Generalitat.

2. Análisis de los títulos competenciales esgrimidos en la Ley 39/2015.

Los fundamentos jurídicos 2 y 3 de la sentencia ofrecen un pormenorizado análisis de los títulos competenciales que la L.P.A.C. determina en su disposición final primera como fundamentos constitucionales para su aprobación.

En concreto, el apartado primero de la disposición final primera justifica su carácter básico en los siguientes términos: *“Esta Ley se aprueba al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.18 de la Constitución Española, que atribuye al Estado la competencia para dictar las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y competencia en materia de procedimiento administrativo común y sistema de responsabilidad de todas las Administraciones Públicas”*.

A su vez, la redacción original del apartado segundo de la disposición final primera concretaba que el título VI, sobre iniciativa legislativa y de la potestad para dictar reglamentos y otras disposiciones, y la disposición adicional segunda, sobre adhesión de las Comunidades Autónomas y Entidades Locales a las plataformas y registros de la Administración General del Estado, se amparaban *“en el artículo 149.1.14.^a, relativo a la Hacienda general, así como el artículo 149.1.13.^a que atribuye al Estado la competencia en materia de bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica”*.

Por último, el apartado tercero de la disposición final primera circunscribe en la Administración General del Estado la aplicación de los artículos 92, primer párrafo, (competencia del Ministro para resolver los procedimientos de responsabilidad patrimonial), 111



(competencia para la revisión de oficio de las disposiciones y de los actos nulos y anulables en la Administración General del Estado), 114.2 (actos que ponen fin a la vía administrativa en la Administración General del Estado) y disposición transitoria segunda (normativa transitoria aplicable a registro y archivos). Esta previsión habrá de completarse con los demás artículos de la L.P.A.C. que expresamente limitan su aplicación a la Administración General del Estado y que no figuran en el listado de la disposición final primera¹⁵⁵.

Acogemos esta exposición diferenciada de títulos competenciales en la exposición de nuestro trabajo.

2.1 Bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica (artículo 149.1.13 C.E.).

El Tribunal Constitucional inicia el estudio de este título competencial resaltando que no debe ser interpretado de una forma tan amplia que limite injustificadamente, o incluso vacíe de contenido, las competencias sectoriales que la Constitución y los Estatutos de Autonomía atribuyen a las Comunidades Autónomas. En este sentido recuerda que este título competencial *"tiene como objeto característico la actividad económica privada, más que la racionalización de las estructuras administrativas"*¹⁵⁶.

La interpretación restrictiva del título competencial de bases y coordinación de la planificación economía, previsto en el artículo 149.1.13 de la C.E., está ampliamente consolidada en la doctrina del Tribunal

¹⁵⁵ Al efecto resaltar el artículo 15 sobre lengua del procedimiento administrativo o el artículo 107 sobre competencia en materia de declaración de lesividad.

¹⁵⁶ La STC 41/2016, de 3 de marzo, FJ 3c), aborda ampliamente los límites de este título competencial.

Constitucional; ejemplos concretos de sentencias que rechazan por invasión competencial la normativa estatal de contenido económico los encontramos en materia de subvenciones¹⁵⁷, vacaciones, licencias o permisos de funcionarios públicos¹⁵⁸, horario lectivo del profesorado en el ámbito educativo no universitario¹⁵⁹, jornada mínima de trabajo del personal del sector público¹⁶⁰, régimen organizativo y competencial de los entes locales¹⁶¹, o topes máximos de personal eventual, trabajadores con dedicación exclusiva y retribuciones del personal de la Administración Local¹⁶².

Teniendo en cuenta los anteriores precedentes no resultaba complejo predecir la respuesta del Tribunal Constitucional de rechazar, como así fue, que las Bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica previsto en el artículo 149.1.13 de la C.E., sea un título competencial que justifique la aprobación de la L.P.A.C, ni siquiera restringiendo este título competencial como fundamento del título VI y de la disposición adicional segunda de la ley.

2.2. Hacienda general y deuda del Estado (artículo 149.1.14 C.E.).

La sentencia, remitiéndose a una doctrina jurisprudencial ya consolidada, aclara que la atribución al Estado de la competencia sobre hacienda general prevista en el artículo 149.1.14 de la C.E., se debe circunscribir a las siguientes materias:

¹⁵⁷ STC 130/2013, de 4 de junio, FFJJ 5 a 8).

¹⁵⁸ STC 156/2015, de 9 de julio, FJ 8).

¹⁵⁹ STC 26/2016, de 18 de febrero, FJ 6 a).

¹⁶⁰ STC 99/2016, de 25 de mayo, FJ 7.

¹⁶¹ STC 41/2016, de 3 de marzo, FJ 4.

¹⁶² STC 54/2017, de 11 de mayo, FJ 4.



- Las relaciones entre las distintas haciendas (Estatal, Autonómicas y Locales)¹⁶³.
- El sistema de ingresos públicos (tributarios o de otro tipo)¹⁶⁴.

Si bien la doctrina constitucional ha admitido que el artículo 149.1.14 de la C.E. puede llegar a dar cobertura a normas estatales sobre hacienda pública desde la perspectiva del gasto, en este caso el Tribunal considera que los preceptos de la L.P.A.C. sobre aprobación de proyectos de reglamento y anteproyectos de ley o sobre la implantación de medios electrónicos en la Administración, aunque desarrollan fórmulas destinadas a abaratar costes, escapan de la órbita de la "*hacienda general*" como título competencial previsto en el artículo 149.1.14 de la CE.

En virtud de todo ello, el Tribunal Constitucional rechaza que la competencia sobre deuda pública del artículo 149.1.14 de la C.E. justifique la aprobación de cualquiera de los preceptos de la L.P.A.C.

De esta manera, la sentencia concluye que el apartado 2 de la disposición final primera de la L.P.A.C. incurre en inconstitucionalidad por reconducir esos preceptos a los títulos competenciales previstos en los apartados 13 y 14 del artículo 149.1 de la C.E.

2.3. Bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas (149.1.18).

El fundamento jurídico 4 de la sentencia aborda el análisis del último precepto constitucional invocado por el legislador del 2015, como es el artículo 149.1.18 de la C.E. De la estructura de este fundamento jurídico ya se intuye la ratificación por el Tribunal Constitucional sobre la disparidad de los títulos competenciales previstos en

¹⁶³ STC 233/1999, de 16 de diciembre, FFJJ 4 y 5.

¹⁶⁴ STC 192/2000, de 13 de julio, FJ 6.

el artículo 149.1.18.de la C.E. Títulos competenciales que, aunque relacionados, son diferentes y como tales han de ser analizados. Uno con alcance básico y referido a las bases del régimen jurídico, el otro con carácter pleno pero limitado al procedimiento administrativo común.

Abordando la competencia básica estatal sobre régimen jurídico de las Administraciones Públicas, la sentencia aclara que esta abarca la determinación de los elementos esenciales que garanticen un régimen jurídico unitario para todas las Administraciones Públicas, considerando a su vez que este régimen jurídico unitario exige la determinación de los principios y reglas básicas sobre los aspectos organizativos y de funcionamiento de todas las Administraciones Públicas¹⁶⁵.

Como ejemplo de materias admitidas por el Tribunal Constitucional dentro del concepto de bases del régimen jurídico unitario de las Administraciones Públicas, cabe citar:

- Composición, estructura y competencias de los órganos de las Administraciones Públicas¹⁶⁶.
- Las potestades administrativas que se confieren a las Administraciones Públicas para el cumplimiento de sus fines¹⁶⁷.
- Relaciones interadministrativas¹⁶⁸.
- Régimen de los consorcios¹⁶⁹.

Igualmente la sentencia aborda los límites de la competencia básica sobre régimen jurídico de las

¹⁶⁵ En este mismo sentido se ha de tener en cuenta las SSTC 50/1999, de 6 de abril, FJ 3; 32/1981, de 28 de julio, FJ 5; y 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 24.

¹⁶⁶ SSTC 32/1981,28 de julio, FJ 6; 50/1999, de 6 de abril, FJ 3, 143/2013, de 11 de julio, FJ 5.

¹⁶⁷ STC 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 24.

¹⁶⁸ STC 76/1983, de 5 de agosto, FJ 18.

¹⁶⁹ STC 93/2017, de 6 de julio.



Administraciones Públicas; en este sentido aclara que, dado su carácter básico, la regulación estatal no puede alcanzar un grado tal de detalle que impida, en la práctica, a las Comunidades Autónomas la adopción de políticas propias en el desarrollo de sus competencias de desarrollo legislativo.

2.4. Procedimiento administrativo común (artículo 149.1.18 de la C.E.).

En virtud de esta competencia, recuérdese no circunscrita a las bases, al Estado le corresponde la aprobación de normas de carácter general y abstracto aplicables a todos los procedimientos administrativos¹⁷⁰. En particular incluye la aprobación de normas sobre los principios y reglas que definen la estructura general del iter procedimental que han de seguir las Administraciones Públicas para la realización de su actividad administrativa¹⁷¹. También abarca normas no estrictamente procedimentales, como las que determinan la forma de elaboración, requisitos de validez y eficacia, modos de revisión, o medios de ejecución de los actos administrativos, incluyendo las garantías generales de los particulares en el seno del procedimiento¹⁷².

Sin embargo, y a modo de delimitación competencial, el Tribunal matiza que no toda previsión normativa que incida en la forma de elaboración de los actos administrativos, en su validez, en su eficacia o en las garantías de los administrados, deba ser considerada

¹⁷⁰ En este mismo sentido ver la STC 45/2015, de 5 de marzo, FJ 6 c).

¹⁷¹ Aclaratoria al respecto tenemos la STC 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 32.

¹⁷² Para una justificación más amplia al respecto nos remitimos a la STC 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 32.

como parte del procedimiento administrativo común, pues en tal caso se incluiría en este título competencial la mayoría de las normas del derecho administrativo. Por ello considera que no está amparada por este título competencial la regulación meramente indirecta del procedimiento administrativo¹⁷³. De igual forma se sitúan fuera de la competencia del procedimiento administrativo común las regulaciones que, aun aplicables a clases enteras de procedimientos, se han adoptado en ejercicio de una competencia estatal más específica. Es el caso, por ejemplo, de los procedimientos de preparación y adjudicación de contratos públicos o de expropiación forzosa¹⁷⁴.

Por último, y respecto a la competencia estatal sobre los procedimientos administrativos especiales, esta es mucho más limitada, y se circunscribe a la aprobación de principios y reglas previstas con un grado intermedio de abstracción. Se trata de principios y reglas de procedimiento administrativo común singular¹⁷⁵. Fuera de estos principios corresponde al titular *ratione materiae* de la actividad la competencia para regular el régimen de los procedimientos administrativos especiales. De este modo, corresponderá a las Comunidades Autónomas la regulación de los procedimientos administrativos especiales cuando ostenten la competencia legislativa¹⁷⁶ o de desarrollo legislativo¹⁷⁷ sobre la materia, aunque respetando las

¹⁷³ Aclaratoria al respecto es la STC 50/1999, de 6 de abril, FJ 3.

¹⁷⁴ STC 137/2015, de 11 de junio, FJ 7;

¹⁷⁵ Sobre esta materia destacar la STC 130/2013, de 4 de junio, FJ 8.

¹⁷⁶ STC 33/2018, de 12 de abril, FJ 5.b; y 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 32.

¹⁷⁷ STC 45/2015, de 5 de marzo, FJ 6b.



normas de procedimiento común (general o singular) que haya establecido el Estado¹⁷⁸.

3. Análisis de la doctrina jurisprudencial sobre la L.P.A.C.

En este apartado se expondrá la respuesta dada por el Tribunal Constitucional a las diversas impugnaciones presentadas por la Generalitat.

3.1. Artículo 129.4, párrafo tercero, desarrollo reglamentario de una ley.¹⁷⁹

En virtud del precepto impugnado se prohíbe, con carácter general, que los Parlamentos autonómicos, o los Gobiernos autonómicos cuando aprueben normas con rango legal, confíen el desarrollo reglamentario de una ley a las consejerías u órganos integrados en ellas. Tal desarrollo debe conferirse, como regla general, al Consejo de Gobierno y sólo en casos excepcionales, y con justificación suficiente de la propia Ley, se permitirá este desarrollo reglamentario por parte de las Consejerías.

El recurso considera que la previsión impugnada incurriría en inconstitucionalidad por ocupar espacios reservados a la potestad de autoorganización que los Estatutos de Autonomías reconocen a las Comunidades Autónomas.

¹⁷⁸ Repite el Tribunal argumentos ya utilizados en la STC 45/2015, de 5 de marzo, FJ 6 b).

¹⁷⁹ Las habilitaciones para el desarrollo reglamentario de una ley serán conferidas, con carácter general, al Gobierno o Consejo de Gobierno respectivo. La atribución directa a los titulares de los departamentos ministeriales o de las consejerías del Gobierno, o a otros órganos dependientes o subordinados de ellos, tendrá carácter excepcional y deberá justificarse en la ley habilitante.

Por su parte, la sentencia considera que, en virtud del artículo 147.2.c) de la C.E., forman parte del contenido necesario y reservado de los Estatutos de Autonomía la configuración de su potestad de autoorganización¹⁸⁰. De esta forma el legislador estatal carece de competencia para distribuir poderes normativos entre las instituciones autonómicas o para asignar, limitar o repartir la potestad reglamentaria en las Comunidades Autónomas.

Por todo ello, el Tribunal Constitucional concluye que el artículo 129.4, párrafo tercero, de la L.P.A.C. ha incurrido en inconstitucionalidad, aunque solo parcialmente, en lo referente a que sean exclusivamente los Consejos de Gobiernos o las Consejerías los órganos encargados de desarrollar las Leyes. De lo que se deriva que la aplicación de este precepto, y por ende la apelación al desarrollo reglamentario por el Gobierno y por los departamentos ministeriales, se debe circunscribir a la Administración General del Estado.

3.2. Artículos 1.2 y 129.4, párrafo segundo, sobre tramites adicionales en el procedimiento administrativo¹⁸¹.

¹⁸⁰ En el caso catalán es el artículo 68 del Estatuto de Autonomía de Cataluña el que atribuye al gobierno de la Generalitat esta competencia. Encontramos precepto similar en el artículo 13.1 del Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha.

¹⁸¹ El artículo 1.2 dispone: *“Solo mediante ley, cuando resulte eficaz, proporcionado y necesario para la consecución de los fines propios del procedimiento, y de manera motivada, podrán incluirse trámites adicionales o distintos a los contemplados en esta Ley. Reglamentariamente podrán establecerse especialidades del procedimiento referidas a los órganos competentes, plazos propios del concreto procedimiento por razón de la materia, formas de iniciación y terminación, publicación e informes a recabar”.*



La Generalitat considera que de los términos empleados por la L.P.A.C. puede inferirse que es voluntad de la ley la aplicación del procedimiento de elaboración de reglamentos a todas las Administraciones Públicas. De ser así, la demandante entiende que se estaría limitando injustificadamente la potestad de las Comunidades Autónomas para regular los procedimientos de elaboración de proyectos reglamentarios y anteproyectos de ley. En este sentido recuerda que el Estado carece de competencia para regular un procedimiento administrativo común de elaboración de reglamentos, ya que artículo 149.1.18 se ha de circunscribir a la competencia estatal para regular el procedimiento común para dictar resoluciones administrativas, pero no para no para aprobar normas.

Sin embargo, el Tribunal Constitucional considera que los preceptos impugnados no regulan un procedimiento común de elaboración de normas, ya que los "*trámites adicionales o distintos a los contemplados en esta Ley*" previstos en el artículo 1.2 se refieren a los trámites adicionales o distintos a los establecidos en el procedimiento común de elaboración de resoluciones administrativas. De esta manera, al no ser de aplicación el artículo 1.2 al procedimiento de elaboración de proyectos normativos, lógicamente no puede invadir esa competencia autonómica. Del mismo modo, cuando el artículo 129.4, párrafo segundo, impone límites al establecimiento de "*trámites adicionales o distintos a los contemplados en esta Ley*", nada hay en su tenor que

El artículo 129.4, párrafo segundo, establece: "*Cuando en materia de procedimiento administrativo la iniciativa normativa establezca trámites adicionales o distintos a los contemplados en esta Ley, éstos deberán ser justificados atendiendo a la singularidad de la materia o a los fines perseguidos por la propuesta*".

permita entender que el procedimiento al que se refiere es el de elaboración de proyectos de normas.

En otro orden de cosas, la Generalitat consideró que la exigencia de Ley formal para la inclusión de trámites adicionales a los previstos en el procedimiento administrativo común, invadiría la competencia de autoorganización de las Comunidades Autónomas (artículo 147.2. C.E.).

El Tribunal Constitucional se remite a la doctrina ya reflejada en su sentencia 93/2015, de 14 de mayo, cuyo FJ 3 reconoció que la reserva estatutaria, ex artículo 147.2 c) de la C.E., no es absoluta, sino que existen asuntos que, afectando de algún modo a las relaciones entre las distintas instituciones autonómicas y a la distribución de sus potestades normativas, pueden ser objeto de regulación por la legislación estatal. Es más, el Tribunal Constitucional se ampara en el artículo 105 c) de la CE, en virtud del cual la ley regulará *"el procedimiento a través del cual deben producirse los actos administrativos"*, para justificar la existencia de una *"reserva de ley auténtica o propia"*, inherente a la garantía instrumental del principio democrático en la regulación del procedimiento administrativo. De ahí que concluya que, si bien el artículo 1.2 de la L.P.A.C incide en la capacidad organizativa de las Comunidades Autónomas, la exigencia de ley formal persigue una finalidad legítima, como es evitar la proliferación de regulaciones procedimentales con legitimidad democrática de segundo grado.

Todo ello justifica que el Tribunal observara *"razones constitucionales justificativas"* para admitir la reserva de ley prevista en el artículo 1.2 de la L.P.A.C.

3.3. Título VI, iniciativa legislativa y potestad reglamentaria (artículos 137-133).



Del contenido del recurso presentado por la Generalitat se infiere que lo realmente impugnado es la regulación de los siguientes artículos:

- Artículo 129 (principios de buena regulación¹⁸²).

¹⁸² Artículo 129:

1. *En el ejercicio de la iniciativa legislativa y la potestad reglamentaria, las Administraciones Públicas actuarán de acuerdo con los principios de necesidad, eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia, y eficiencia. 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.*

2. *En virtud de los principios de necesidad y eficacia, la iniciativa normativa debe estar justificada por una razón de interés general, basarse en una identificación clara de los fines perseguidos y ser el instrumento más adecuado para garantizar su consecución.*

3. *En virtud del principio de proporcionalidad, la iniciativa que se proponga deberá contener la regulación imprescindible para atender la necesidad a cubrir con la norma, tras constatar que no existen otras medidas menos restrictivas de derechos, o que impongan menos obligaciones a los destinatarios.*

4. *A fin de garantizar el principio de seguridad jurídica, la iniciativa normativa se ejercerá de manera coherente con el resto del ordenamiento jurídico, nacional y de la Unión Europea, para generar un marco normativo estable, predecible, integrado, claro y de certidumbre, que facilite su conocimiento y comprensión y, en consecuencia, la actuación y toma de decisiones de las personas y empresas.*

Cuando en materia de procedimiento administrativo la iniciativa normativa establezca trámites adicionales o distintos a los contemplados en esta Ley, éstos deberán ser justificados atendiendo a la singularidad de la materia o a los fines perseguidos por la propuesta.

Las habilitaciones para el desarrollo reglamentario de una ley serán conferidas, con carácter general, al Gobierno o Consejo de Gobierno respectivo. La atribución directa a los titulares de los departamentos ministeriales o de las consejerías del



- Artículo 130 (evaluación normativa y adaptación de la normativa vigente a los principios de buena regulación¹⁸³).

Gobierno, o a otros órganos dependientes o subordinados de ellos, tendrá carácter excepcional y deberá justificarse en la ley habilitante.

Las leyes podrán habilitar directamente a Autoridades Independientes u otros organismos que tengan atribuida esta potestad para aprobar normas en desarrollo o aplicación de las mismas, cuando la naturaleza de la materia así lo exija.

5. En aplicación del principio de transparencia, las Administraciones Públicas posibilitarán el acceso sencillo, universal y actualizado a la normativa en vigor y los documentos propios de su proceso de elaboración, en los términos establecidos en el artículo 7 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno; definirán claramente los objetivos de las iniciativas normativas y su justificación en el preámbulo o exposición de motivos; y posibilitarán que los potenciales destinatarios tengan una participación activa en la elaboración de las normas.

6. En aplicación del principio de eficiencia, la iniciativa normativa debe evitar cargas administrativas innecesarias o accesorias y racionalizar, en su aplicación, la gestión de los recursos públicos.

7. Cuando la iniciativa normativa afecte a los gastos o ingresos públicos presentes o futuros, se deberán cuantificar y valorar sus repercusiones y efectos, y supeditarse al cumplimiento de los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera.

¹⁸³ Artículo 130:

1. Las Administraciones Públicas revisarán periódicamente su normativa vigente para adaptarla a los principios de buena regulación y para comprobar la medida en que las normas en vigor han conseguido los objetivos previstos y si estaba justificado y correctamente cuantificado el coste y las cargas impuestas en ellas.

El resultado de la evaluación se plasmará en un informe que se hará público, con el detalle, periodicidad y por el órgano



- Artículo 132 (planificación normativa¹⁸⁴).
- Artículo 133 (participación de los ciudadanos en el procedimiento de elaboración de normas con rango de Ley y reglamentos¹⁸⁵).

que determine la normativa reguladora de la Administración correspondiente.

2. Las Administraciones Públicas promoverán la aplicación de los principios de buena regulación y cooperarán para promocionar el análisis económico en la elaboración de las normas y, en particular, para evitar la introducción de restricciones injustificadas o desproporcionadas a la actividad económica

¹⁸⁴ Artículo 132:

1. Anualmente, las Administraciones Públicas harán público un Plan Normativo que contendrá las iniciativas legales o reglamentarias que vayan a ser elevadas para su aprobación en el año siguiente.

2. Una vez aprobado, el Plan Anual Normativo se publicará en el Portal de la Transparencia de la Administración Pública correspondiente

¹⁸⁵ Artículo 134:

1. Con carácter previo a la elaboración del proyecto o anteproyecto de ley o de reglamento, se sustanciará una consulta pública, a través del portal web de la Administración competente en la que se recabará la opinión de los sujetos y de las organizaciones más representativas potencialmente afectados por la futura norma acerca de:

a) Los problemas que se pretenden solucionar con la iniciativa.
b) La necesidad y oportunidad de su aprobación.
c) Los objetivos de la norma.

d) Las posibles soluciones alternativas regulatorias y no regulatorias.

2. Sin perjuicio de la consulta previa a la redacción del texto de la iniciativa, cuando la norma afecte a los derechos e intereses legítimos de las personas, el centro directivo competente publicará el texto en el portal web correspondiente, con el objeto de dar audiencia a los ciudadanos afectados y recabar cuantas aportaciones adicionales puedan hacerse por otras personas o entidades.

Al igual que en el apartado anterior, la Generalitat justifica su recurso en considerar que la competencia estatal sobre el procedimiento administrativo común no incluye la regulación del procedimiento administrativo común para la elaboración de normas. Es más, advierte que la tacha de inconstitucionalidad a la regulación de directrices para la elaboración de normas que se incluyen en los preceptos recurridos, no puede justificarse en el

Asimismo, podrá también recabarse directamente la opinión de las organizaciones o asociaciones reconocidas por ley que agrupen o representen a las personas cuyos derechos o intereses legítimos se vieren afectados por la norma y cuyos fines guarden relación directa con su objeto.

3. La consulta, audiencia e información públicas reguladas en este artículo deberán realizarse de forma tal que los potenciales destinatarios de la norma y quienes realicen aportaciones sobre ella tengan la posibilidad de emitir su opinión, para lo cual deberán ponerse a su disposición los documentos necesarios, que serán claros, concisos y reunir toda la información precisa para poder pronunciarse sobre la materia.

4. Podrá prescindirse de los trámites de consulta, audiencia e información públicas previstos en este artículo en el caso de normas presupuestarias u organizativas de la Administración General del Estado, la Administración autonómica, la Administración Local o de las organizaciones dependientes o vinculadas a éstas, o cuando concurren razones graves de interés público que lo justifiquen.

Cuando la propuesta normativa no tenga un impacto significativo en la actividad económica, no imponga obligaciones relevantes a los destinatarios o regule aspectos parciales de una materia, podrá omitirse la consulta pública regulada en el apartado primero. Si la normativa reguladora del ejercicio de la iniciativa legislativa o de la potestad reglamentaria por una Administración prevé la tramitación urgente de estos procedimientos, la eventual excepción del trámite por esta circunstancia se ajustará a lo previsto en aquella.



hecho de que sean preceptos coincidentes con la legislación autonómica aplicable, en este caso la catalana, o que sean preceptos sin aplicación práctica que se limitan a reproducir principios constitucionales, ya que, en todo caso, el Estado carecería de competencia para su aprobación.

El Tribunal recuerda que la iniciativa legislativa de los gobiernos no tiene su fundamento en la potestad reglamentaria, sino en las relaciones de los gobiernos con los parlamentos, de tal forma que la aprobación de proyectos de ley permite a aquellos participar en la función legislativa. No obstante, dado que los artículos 129, 130, 132 y 133 se refieren tanto al ejercicio de la potestad reglamentaria como a la iniciativa legislativa y que de los términos empleados no se infiere que es voluntad inequívoca de la ley la de limitar su aplicación al Gobierno del Estado, concluye que los artículos impugnados invaden las competencias que los Estatutos de Autonomía atribuyen a las Comunidades Autónomas sobre procedimiento de elaboración de proyectos de ley. Sin embargo, tal declaración no conlleva la nulidad de los artículos 129, 130, 132 y 133, siempre que se limite su aplicación a las iniciativas legislativas del gobierno nacional.

Excluida la aplicación de la LP.A.C sobre la regulación de las iniciativas legislativas de las CCAA, el Tribunal Constitucional hubo de resolver la controversia sobre la aplicación del Título VII de la ley a la potestad reglamentaria autonómica. El Alto Tribunal advierte que la L.P.A.C. no regula un procedimiento acabado de elaboración de normas reglamentarias, ni siquiera la estructura general de un iter procedimental, sino que se limita a recoger directrices a las que deben responder las políticas de los diferentes gobiernos. Por ello considera que estos preceptos deben englobarse en la competencia estatal sobre bases del régimen jurídicos de las Administraciones Públicas, artículo 149.1.18 de la C.E.,

rechazando de este modo que invadieran competencias estatutarias de las Comunidades Autónomas.

No obstante, el Constitucional no predica la anterior motivación respecto a la regulación prevista en los artículos 132 y 133. Así considera que la regulación del régimen de planificación normativa del artículo 132, constituye una normativa marcadamente formal o procedimental, que desciende a cuestiones de detalle como la periodicidad, el contenido o el lugar de publicación del plan normativa. En este caso sí aprecia que este precepto invade las competencias autonómicas¹⁸⁶, ya que admite que el procedimiento común al que elude el art. 148.1.18 solo puede entender al procedimiento para elaborar actos administrativos. Respecto a la regulación de la participación ciudadana prevista en el artículo 133 de la L.P.A.C., el Tribunal se remite a la STC 91/2007, de 6 de julio, FJ 6, cuyo objeto fue la impugnación de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, por ser esta la primera sentencia que analizó la participación ciudadana en el procedimiento de elaboración de disposiciones administrativas. Esta sentencia consideró incluida en la competencia estatal sobre bases del régimen jurídico las previsiones reguladoras de los mecanismos de consulta con los agentes implicados en el proceso de elaboración de normas. En este contexto el Tribunal Constitucional considera que el primer inciso del apartado 1 y el primer párrafo del apartado 4 del artículo 133, pueden subsumirse dentro de las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas, cuya competencia sí corresponde del Estado. Sin embargo, el resto de los apartados del artículo 133, a juicio del Tribunal Constitucional, si invadirían competencias autonómicas. Pero al igual que en el caso anterior, no se declara su

¹⁸⁶ Recuérdese STC 91/2017, de 6 de julio, FJ 6.



nulidad, sino que se limita su aplicación al ámbito de la Administración General del Estado.

3.4. Artículo 6.4, párrafo 2, registros electrónicos de apoderamientos¹⁸⁷.

El fundamento jurídico 8 aborda la impugnación del artículo 6.4, párrafo 2, que en relación a los registros electrónicos de los apoderados exige que la aprobación con carácter básico de los modelos inscribibles se realice por Orden del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas.

La Generalitat considera que la atribución al Ministerio de la potestad para aprobar los modelos inscribibles en todos los registros de apoderamiento, sin circunscribirse al registro de la Administración General del Estado, desborda el marco competencial básico previsto en la Constitución.

La sentencia inicia el estudio de este precepto diferenciando la potestad del Estado para exigir la creación de estos registros en todas las Administraciones Públicas, encuadrable en las bases del régimen jurídico, de la potestad para regular las distintas formas de representación de los interesados en el procedimiento administrativo, subsumible dentro de la competencia sobre procedimiento administrativo común.

¹⁸⁷ *“A tales efectos, por Orden del Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas se aprobarán, con carácter básico, los modelos de poderes inscribibles en el registro distinguiendo si permiten la actuación ante todas las Administraciones de acuerdo con lo previsto en la letra a) anterior, ante la Administración General del Estado o ante las Entidades Locales”.*

En este punto, el Tribunal Constitucional trae a colación lo ya defendido en anteriores sentencias¹⁸⁸, y según las cuales la aprobación de formularios o de escritos administrativos formalizados no puede calificarse como legislación, sino que se trata de una cuestión meramente procedimental, subsumible en la potestad de autoorganización de cada Administración. El Tribunal es consciente que en casos muy excepcionales (por ejemplo la STC 70/1997, de 13 de mayo) ha permitido al Estado la aprobación de modelos normalizados de obligada utilización por todas las Administraciones Públicas, pero justificando esa excepcionalidad en que la aprobación de estos modelos sea indispensable para la consecución perseguida por los mismos y no existan otras alternativas para dicha consecución.

Dentro de este contexto, el Tribunal considera que la finalidad perseguida en el artículo 6.4, facilitar que cualquier Administración pueda comprobar los apoderamientos inscritos en otras Administraciones Públicas, ya se consigue con la interoperabilidad de los distintos registros, sin necesidad de exigir la utilización de modelos de inscripción uniformes; por tanto concluye que en este caso no se da ese carácter excepcionalísimo que justificaría la obligación de modelos uniformes para todas las Administración Públicas. Todo ello motivó que el Tribunal considerara inconstitucional y nulo el párrafo 2 del artículo 6.4 de la L.P.A.C.

3.5 Artículo 9.3, sistemas de identificación electrónica de los interesados en el procedimiento administrativo¹⁸⁹.

¹⁸⁸ Ver al respecto las SSTC 70/1997, de 10 de abril; 242/1999, de 21 de diciembre; 36/2012, de 15 de marzo; 179/2013, de 21 de octubre; y 87/2016, de 28 de abril.

¹⁸⁹ El citado precepto establece: *“En todo caso, la aceptación de alguno de estos sistemas por la Administración General del*



El artículo 9 de la L.P.A.C. regula la obligación de las Administraciones Públicas de verificar la identidad del interesado, diferenciando la identificación presencial y la identificación electrónica. En relación a esta última, la L.A.P.C. ofrece un listado abierto de formas de identificación (firma electrónica, sello electrónico o clave concertada), pero permitiendo, a su vez, que cada Administración establezca otras formas de identificación. Es en este contexto cuando el artículo 9.3 prescribe que la aceptación de un sistema de identificación electrónica por la Administración General del Estado servirá para acreditar la identificación del interesado frente a todas las Administraciones Públicas, salvo prueba en contrario.

La demanda considera que imponer a las Administraciones de las Comunidades Autónomas (en este caso la catalana) el sistema de identificación verificado por la Administración General del Estado vulnera sus competencias en materia de organización. A tal fin argumenta que la redacción del precepto no responde al principio de confianza en las transacciones electrónicas entre Administraciones Públicas, sino que es consecuencia de una fórmula unidireccional contraria al Ordenamiento Constitucional, máxime cuando el artículo no establece una obligación recíproca de la Administración General del Estado de admitir los sistemas de identificación adoptados por las demás Administraciones Públicas.

La Sentencia no acoge la fundamentación de la recurrente ya que considera que la regulación de los sistemas de identificación de interesados prevista en el artículo 9 de la L.P.A.C. no transgrede la competencia de

Estado servirá para acreditar frente a todas las Administraciones Públicas, salvo prueba en contrario, la identificación electrónica de los interesados en el procedimiento administrativo”.

autoorganización de cada Administración Pública, al permitir a cada una de estas determinar sus propios sistemas de identificación electrónica¹⁹⁰. Es más, considera que la previsión del apartado 3 se ha de incardinar en el derecho de todo ciudadano a utilizar ante cualquier Administración Pública un sistema de identificación electrónica común, que en este caso sería el diseñado por la Administración General del Estado en el ejercicio de su competencia sobre procedimiento administrativo común.

Por todo ello el Tribunal Constitucional desestima la impugnación del artículo 9.3 de la L.P.A.C.

3.6 Artículos 13.1 a) y 53.1, párrafo 2, derechos de los ciudadanos y de los interesados con las Administraciones Públicas¹⁹¹.

La impugnación del precepto no se fundamenta en el reconocimiento de los derechos, sino en la configuración legal del Punto de Acceso General Electrónico en el que se ejercitan. La Generalitat considera que, ante la vaguedad en la configuración del Punto de Acceso General Electrónico, pudiera entenderse este como un sistema centralizado de comunicaciones, y

¹⁹⁰ Derecho ya admitido por la STC 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 27.

¹⁹¹ El artículo 13 a) determina que quienes tienen capacidad de obrar ante las Administraciones Públicas son titulares del derecho a comunicarse con ellas *"a través de un Punto de Acceso General electrónico de la Administración"*.

El artículo 53.1 a), segundo párrafo, dispone que quienes se relacionen con las Administraciones Públicas a través de medios electrónicos, tendrán derecho a consultar determinada información relativa al procedimiento administrativo *"en el Punto de Acceso General electrónico de la Administración que funcionará como un portal de acceso"*.



por tanto como punto de acceso único, transgrediendo de esta forma la potestad de autoorganización autonómica.

El Tribunal admite la vaguedad e imprecisión de la L.P.A.C. en la regulación del Punto de Acceso General Electrónico, ya que ni define lo que es, ni determina sus características mínimas, limitándose a configurarlo como "*portal de entrada*" que permite al ciudadano relacionarse con la Administración y al interesado conocer las vicisitudes del procedimiento. Sin embargo, el Tribunal rechaza que la normativa impugnada exija que el Punto de Acceso General Electrónico sea único para todas las Administraciones Públicas. Es más, defiende que una interpretación sistemática del artículo 53.1.a) párrafo segundo y de la disposición adicional segunda de la ley, permite inferir que la L.P.A.C. no configura necesariamente al Punto de Acceso General Electrónico como un directorio único con enlace de todas las Administraciones Públicas, sino como un mero portal de entrada que aglutina o conduce a las sedes electrónicas de los distintos órganos administrativos; de ahí que rechace la impugnación de la Generalitat.

En todo caso, el propio Tribunal sí es consciente que la vaguedad de la L.P.A.C. pudiera permitir un desarrollo normativo estatal que configure al Punto de Acceso General Electrónico como punto de acceso único para todas las Administraciones Públicas; sin embargo recuerda que su enjuiciamiento se debe limitar a la normativa impugnada y no a fijar un fallo preventivo ante futuras e hipotéticas regulaciones.

3.7. Disposición adicional segunda, adhesión de las Comunidades Autónomas y Entidades Locales



a las plataformas y registros de la Administración General del Estado¹⁹².

La Generalitat se opone a que se condicione la existencia de plataformas o registros electrónicos creados por las Comunidades Autónomas (lo que también sería extensible a las creadas por las Corporaciones Locales) al juicio de eficiencia realizado por la Administración General del Estado a través del Ministerio de Hacienda.

El Tribunal inicia el análisis del precepto impugnado resaltando la intención del legislador, ya reflejada en el apartado IV de la exposición de motivos de la L.P.A.C., de implementar en el derecho español las recomendaciones de la OCDE al Reino de España en su informe de 2014 «Spain: From Administrative Reform to Continuous Improvement», en virtud de la cuales *“en un país con tal nivel de descentralización, ha habido duplicidades en el desarrollo y la utilización de los*

¹⁹² La disposición adicional segunda dispone: *“para cumplir con lo previsto en materia de registro electrónico de apoderamientos, registro electrónico, archivo electrónico único, plataforma de intermediación de datos y punto de acceso general electrónico de la Administración, las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales podrán adherirse voluntariamente y a través de medios electrónicos a las plataformas y registros establecidos al efecto por la Administración General del Estado”*. En el caso de que una Comunidad Autónoma o Entidad Local *“opte por mantener su propio registro o plataforma”*, deberá *“garantizar que éste cumple con los requisitos del Esquema Nacional de Interoperabilidad, el Esquema Nacional de Seguridad, y sus normas técnicas de desarrollo”*, de modo que asegure *“su compatibilidad informática e interconexión, así como la transmisión telemática de las solicitudes, escritos y comunicaciones que se realicen en sus correspondientes registros y plataformas”*, y siempre y cuando se *“justifique ante el Ministerio de Hacienda y AAPP que puede prestar el servicio de modo más eficiente”*.



sistemas de tecnología de la información y comunicación en todos los niveles de la Administración" sería aconsejable la determinación de "incentivos para una cooperación reforzada en un contexto de multigobernanza será decisivo para corregir las fuentes de ineficacia".

De otro lado, el Tribunal constata una realidad palmaria, como fue la voluntaria adhesión en el 2016 de las distintas Administraciones Públicas a las plataformas electrónicas de la Administración General del Estado para acceder al Fondo de Liquidez Autonómico.

En este contexto el Tribunal considera que el Estado puede promover, al amparo del artículo 149.1.18, la implantación generalizada de nuevas tecnologías de la información en los procedimientos y servicios administrativos. Es por ello que nada se objeta a la redacción del primer párrafo de la disposición adicional, que deja en manos de cada Administración territorial la decisión de adherirse a las plataformas y registros estatales, o de mantener sus propios registros o plataformas.

De igual forma, considera acorde a la Constitución someter esa decisión de cada Administración a parámetros de eficiencia, estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, por ser la eficiencia en la actuación de la Administración una exigencia reconocida en la Constitución y cuya aplicación implica ineludiblemente la limitación de su capacidad organizativa. Es más, recuerda que en la STC 54/2017, de 15 de junio, FJ5, que tuvo por objeto la L.R.S.A.L.¹⁹³, ya concluyó sobre la constitucionalidad de esta ley, que exigía a las Corporaciones Locales presentar una justificación formal basada en los principios de eficiencia

¹⁹³ Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local.

y estabilidad presupuestaria para la creación de empresas públicas.

Sin embargo, el Tribunal Constitucional limita las interpretaciones que pudieran derivarse de este precepto. Así, aclara que si el precepto se interpretara de tal forma que habilitara a la Administración General del Estado, a través del Ministerio de Hacienda, a valorar la motivación ofrecida, y en virtud de esa valoración se impidiera a las otras Administraciones Públicas el mantenimiento o creación de sus propias plataforma electrónicas, se estaría vulnerando la potestad de autoorganización reconocida en la Constitución a las Comunidades Autónomas (artículo 2, 137 y 153) y a las Corporaciones Locales (artículo 137, 140 y 141), desbordando con ello los límites que la STC 14/2018, de 20 de febrero, FJ 10, impuso a legislativa estatal sobre controles administrativos a la actuación de las Administraciones Autonómicas y Locales.

De igual forma, el Tribunal rechaza que se residencie en un órgano de la Administración del Estado el juicio de eficiencia sobre la opción de las Administraciones territoriales de no adherirse a las plataformas estatales, por la indefinibilidad del precepto legal en la configuración de ese control, al no regular aspectos tan esenciales como plazos de evaluación, efectos a desplegar en caso de no contestación, etc. Esta indefinición normativa provoca la inexistencia de parámetros objetivos y ciertos que justifiquen el control de la Administración General del Estado de la actuación de las Comunidades Autónomas y Corporaciones Locales. Ante esa indefinición, el Tribunal aboga por el establecimiento de fórmulas de control menos restrictivas con la autonomía de las Comunidades Autónomas y Corporaciones Locales, como pudieran ser las comisiones mixtas o los mecanismos de cooperación reforzada, referenciados por la OCDE y ya utilizados para



la elaboración de los Esquemas Nacionales de Seguridad e Interoperabilidad.

Sin embargo, el Tribunal Constitucional no declara la inconstitucionalidad de la disposición adicional segunda siempre que se interpretara como una simple obligación formal de presentar una justificación ante el Ministerio de Hacienda, y desechando que la eficacia de la actuación de la Administración Autonómica o Local dependa de la valoración que el Ministerio de Hacienda realice de la justificación presentada; de lo que se deriva que serán los jueces y los tribunales de lo contencioso-administrativo los únicos competentes para enjuiciar la adecuación de la justificación presentada a los principios de eficiencia y estabilidad presupuestaria.

En conclusión, al permitir este precepto varias interpretaciones se impone la aplicación de la técnica de la interpretación razonable tan utilizada por el Tribunal Constitucional¹⁹⁴, que aboga por declarar como prevalente una de las posibles interpretaciones de un precepto y descartar aquellas que incurran en inconstitucionalidad.

3.8. Artículo 44¹⁹⁵, exigencia a toda Administración Pública de publicación en el BOE del anuncio para casos de notificaciones infructuosas por la existencia de interesados desconocidos o de los que se ignorara su residencia.

Dado que el artículo 44 de la L.P.A.C. tiene una redacción idéntica al artículo 25 de la Ley 15/2014, de

¹⁹⁴ Véase STC 168/2016, de 6 de octubre, FJ 4.

¹⁹⁵ Artículo 44: "Cuando los interesados en un procedimiento sean desconocidos, se ignore el lugar de la notificación o bien, intentada ésta, no se hubiese podido practicar, la notificación se hará por medio de un anuncio publicado en el «Boletín Oficial del Estado»."

modificación del artículo 59.5 de la Ley 30/1992, y que la STC 33/2018, de 22 de mayo, declaró la constitucionalidad de este precepto, el Tribunal Constitucional se remite a dicha sentencia para justificar la desestimación del recurso presentado en este punto por la Generalitat.

3.9. Disposición final primera, títulos competenciales¹⁹⁶.

El Tribunal Constitucional declara la inconstitucionalidad parcial de este precepto, remitiéndonos a los apartados 1 y 2 del presente trabajo en donde analizamos los fundamentos jurídicos 2 y 3 de la sentencia.

4. Conclusiones.

La sentencia solo analiza la adecuación de la L.P.A.C. a la distribución de competencias Estado-Generalitat, por lo que no enjuicia la adecuación constitucional de aspectos polémicos de la ley, como las notificaciones electrónicas o el alcance de la obligación

¹⁹⁶ La disposición final primera se divide en dos párrafos. El primero fundamenta la aprobación de la Ley en la competencia estatal prevista en el artículo 149.1.1.8 sobre bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y sobre procedimiento administrativo común. Ninguna tacha de inconstitucionalidad constata el Tribunal en la redacción de este párrafo, siempre y cuando se tenga en cuenta las declaraciones de inconstitucionalidad total o parcial que la sentencia realiza de los artículos. 6.4, 129, 130, 132 y 133. El segundo párrafo de la disposición adicional primera justifica la ley en el artículo 149.1.13 de la Constitución, que atribuye al estado la competencia en materia de bases y coordinación y coordinación de la planificación general de la actividad económica, y en el artículo 149.1.14, relativa a la Hacienda Pública



de colaboración con la Administración, que son ajenos al régimen constitucional de distribución de competencias.

Acreditada la línea continuista de la L.P.A.C, el Tribunal Constitucional no ofrece grandes aportaciones a la doctrina jurisprudencial de las ya existentes.

La sentencia ratifica la doctrina de limitar extraordinariamente la competencia estatal sobre planificación económica (artículo 149.1.13) y hacienda y deuda pública (artículo 149.1.14), desechando que estas competencias justifiquen toda norma estatal que implique ahorro de gasto en las Administraciones Públicas.

El Tribunal Constitucional anula y declara la inconstitucionalidad del artículo 6.4 párrafo segundo, sobre aprobación por el Ministerio de Hacienda de los modelos de los poderes inscribibles en los registros de apoderamientos de cualquier Administración Pública, por atribuir esta competencia a cada Administración Pública.

Circunscribe al ámbito estatal la predeterminación de los órganos administrativos encargados del desarrollo de las leyes prevista en el artículo 129.4 de la L.P.A.C.

Desecha la concepción del Punto de Acceso General Electrónico como punto de acceso único para todas las Administraciones Públicas.

Rechaza que el Ministerio de Hacienda pueda "*enjuiciar*" la justificación presentada por las Comunidades Autónomas o Corporaciones Locales para mantener sus plataformas y registros electrónicos, limitando con ello las interpretaciones que pudieran darse a la disposición adicional segunda.

**REVISTA DEL GABINETE
JURÍDICO
DE CASTILLA-LA MANCHA**

**RECENSIONES
COMUNICACIONES**



CONCLUSIONES DEL VIII CONGRESO INTERNACIONAL SOBRE CONTRATACIÓN PÚBLICA 2019

Javier Miranzo Díaz

Doctor en Derecho
Investigador Postdoctoral en Derecho Administrativo
Universidad de Castilla-La Mancha

La VIII Edición del Congreso Internacional sobre Contratación Pública abrió el año natural en el sector con un análisis de los primeros meses desde la entrada en vigor de la Ley 9/2017. Este año en el Congreso se han estudiado algunos de los aspectos más relevantes y problemáticos de la aplicación de la Ley.

El Paraninfo del Campus de Cuenca de la UCLM volvió a reunir a más de 500 asistentes en un evento organizado por la Universidad de Castilla-La Mancha y el Observatorio de Contratación Pública, impulsado por Wolters Kluwers, patrocinado por SPAI Innova, y en el que colaboraron entidades como la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha y la Unión Europea (en el contexto del Proyecto de Investigación sobre Administración electrónica, transparencia y contratación pública: hacia una auténtica innovación de la Administración Pública de Castilla-La Mancha), el Gobierno de España, Noticias Jurídicas, el Máster en Contratación Pública de la UCLM y la Red Iberoamericana de Contratación Pública.

El Congreso estrenaba la modalidad de talleres prácticos en la tarde del 16 de enero, en los que Pilar Batet y Alberto Robles analizaron aspectos esenciales para la gestión de la compra pública como son la elaboración de pliegos de cláusulas administrativas particulares y cómo se debe llevar a cabo un informe de valoración.

La jornada del jueves 17 de enero se abría con el acto de inauguración, llevado a cabo por la Vicerrectora de Cultura y Extensión Universitaria de la UCLM, María Ángeles Zurilla, la Decana de la Facultad de Ciencias Sociales de Cuenca, Amparo Merino, y los Directores del Congreso, los profesores José Antonio Moreno e Isabel Gallego. Tras el mismo, los directores del Congreso realizaron un análisis global del año transcurrido desde la entrada en vigor de la ley en la que pusieron de manifiesto un cúmulo de aciertos, errores, certezas e incertidumbres de la situación actual, los cuales sirvieron de base para el posterior análisis de las cuestiones específicas que conformaron el programa del Congreso.

A lo largo de los diez paneles que componían en programa se abordaron temas tan trascendentales como los aspectos económicos del contrato, las alternativas existentes al contrato menor, la contratación electrónica, el papel de las empresas en la contratación, los riesgos de la ejecución, así como cuestiones de transparencia, medio ambiente y cohesión social en los contratos.

El acento se puso, con carácter general, sobre la necesidad de adoptar una nueva forma de aproximar la gestión de la compra pública. La mayoría de ponencias defendían, de una u otra forma, que la nueva regulación trae consigo un cambio de paradigma al que la gestión diaria debe adaptarse. Hay que superar, como mencionó Javier Vázquez Matilla, el miedo a la LCSP. El gestor debe



pasar de una posición reaccionaria a una posición activa, colaborativa y de impulso.

La contratación pública ha experimentado un cambio en su naturaleza en los últimos lustros que deriva en un uso estratégico de la contratación, lo que implica gestionar y ponderar intereses más amplios. Esta nueva aproximación exige que la Administración, y los administradores, adopten un papel necesariamente activo en la interpretación y aplicación de la norma con arreglo a los fines e intereses no sólo de sus administrados, sino del bien común en un sentido más amplio y más general. Aspectos como la competencia en un sentido amplio, la integridad, el medio ambiente o la cohesión social exigen mirar a la contratación pública desde una óptica diferente.

En lo que se refiere a las consecuencias en nuestro territorio, debe cambiar la concepción del contrato menor. Ya no se trata únicamente de la cuantía, que es el criterio formal principal que impone la Ley para limitar su uso, sino de asumir el carácter excepcional y potencialmente residual de este tipo contractual. Para ello, la Ley pone a disposición del órgano de contratación herramientas de compra alternativas como acuerdos marco, subastas electrónicas, sistemas dinámicos de adquisición y otros sistemas de racionalización de la compra pública.

Por su parte, la transformación electrónica no puede llevarse a cabo desde un punto de vista meramente formal. Como afirmaron José Antonio Moreno Molina y Rubén Martínez, este cambio debe ser material radical y de fondo. Debe suponer, en definitiva, una verdadera revolución tecnológica, que, lejos de implementar formalmente las exigencias legales, haga frente a

problemas como la interoperabilidad o la transparencia efectiva.

Las condiciones de ejecución de los contratos deben ser claras de cara a facilitar su cumplimiento, y entre ellas debe haber cuestiones ambientales, sociales o de innovación siempre que sea posible.

En cuestiones ambientales, sociales y de transparencia se hace especialmente evidente la transformación de la legislación de contratos hacia la defensa de intereses generales más amplios. Como pusieron de manifiesto la profesora Consuelo Alonso, Elena Hernández y Belén López, las cuestiones ambientales y sociales, cuya inclusión promueve la norma en todas las fases del contrato, requieren de un ejercicio valorativo por parte de las entidades adjudicadoras que va más allá de la propia norma y que se ve legitimado por los principios de no discriminación y de vinculación al objeto del contrato.

En lo que se refiere a la transparencia, se puso de manifiesto cómo el sistema legal de contratos exige evaluar el fin de la información divulgada, de manera que al tradicional destinatario de la misma, debe sumarse la ciudadanía como agente de supervisión y control. Para ello, la transparencia necesita ser comprensible, útil y eficaz, lo cual depende en gran medida de cómo y dónde se publican los datos, pero también de otros instrumentos de participación en la toma de decisiones como las consultas preliminares al mercado. En un mundo globalizado, las administraciones deben ser conscientes de que sus decisiones tienen consecuencias más allá de su ámbito de actuación. Y esto legitima que el papel activo que se viene reclamando no lo sea únicamente desde el sector público, sino desde la propia



ciudadanía y la empresa privada, que se convierten en nuevos actores hacia la eficiencia y la integridad.

Una nueva forma de interpretar las normas, más funcional y menos formalista, que debe tender a superar la contratación burocrática para llegar a una contratación estratégica y eficiente sin renunciar a la seguridad jurídica. El cambio de paradigma pasa por una correcta planificación de la gestión contractual. Para ello deben realizarse análisis, previsiones y estudios adecuados. Debe dejarse lo imprevisible para lo imprevisible. En este sentido, en el último panel del Congreso, María José Santiago y Carlos Balmisa pusieron de manifiesto cómo el futuro de la contratación pública pasa por una correcta evaluación y planificación, no sólo a nivel contractual sino en lo que se refiere a la supervisión global del sistema. Las nuevas tecnologías, el big data, o la inteligencia artificial, pueden marcar el devenir de la futura estrategia de contratación, que estará dirigida por la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación Pública.

La nueva realidad otorga un importante poder discrecional a la Administración a la hora de implantar políticas de contratación pública, pero también una consecuente responsabilidad. La motivación, la buena administración, y el resto de principios de la contratación pública cobran aquí un papel principal.

La motivación y la justificación material de las decisiones debe dejar atrás la legitimación puramente formal de las mismas, y las nuevas tecnologías deben servir para dotar de transparencia, pero también de eficiencia y de capacidad analítica al global del sistema. El panel internacional y la intervención como conferenciante final del profesor López Olvera evidenciaron que el Derecho Público, y la contratación pública en particular, enfrentan

problemas globales que exigen un diálogo entre ordenamientos para poder ofrecer soluciones coordinadas a una realidad comercial que trasciende las tradicionales fronteras de soberanía nacional.

La Ley produce un marco, pero no produce los cambios por sí misma sí. La actual Ley exige para su correcta implementación un cambio de pensamiento y una nueva filosofía en la contratación pública hacia un Derecho Administrativo basado en la gestión y la toma de decisiones que sea capaz de coordinar su actuación y evaluar sus consecuencias más allá de nuestras fronteras.

En definitiva, en el Congreso Internacional sobre Contratación Pública se puso de manifiesto que el sistema de contratación pública ya ha cambiado, y el nuevo marco legal nos abre la puerta hacia una nueva forma de gestión de los contratos públicos basada en la buena administración.



Castilla-La Mancha

Gabilex
Nº 17
Marzo 2019

<http://gabilex.castillalamancha.es>

**REVISTA DEL GABINETE
JURÍDICO
DE CASTILLA-LA MANCHA**

BASES PARA LA PUBLICACIÓN



BASES PARA LA PUBLICACIÓN DE ARTÍCULOS Y RESEÑAS EN LA REVISTA GABILEX, REVISTA DEL GABINETE JURÍDICO DE LA JUNTA DE COMUNIDADES DE CASTILLA-LA MANCHA

I. LENGUA DE LOS TRABAJOS

El idioma oficial de la **Revista GABILEX** es el español y los trabajos que se publiquen deberán estar escritos por regla general en esta lengua. Si bien, por su especial relevancia, podrán publicarse artículos que estén escritos en otras lenguas como el inglés, francés, portugués o italiano, entre otros, publicándose en esos mismos idiomas con un resumen y las palabras claves también en español.

II. CARÁCTER INÉDITO DE LAS INVESTIGACIONES Y PUBLICACIONES

En la **Revista GABILEX** se publicarán principalmente artículos de investigación concebidos para la revista, esto es, de carácter **original e inédito**. Se consideran inéditos aquellos estudios que, no obstante a haber sido publicados en un idioma distinto del español, se traduzcan por primera vez a esta lengua. Estos casos se encontrarán justificados en la relevancia jurídica y social de los estudios y en que el español es la lengua vehicular de la Revista.

Los trabajos originales de investigación han de tener una extensión suficiente. A efectos ilustrativos, se puede tomar por extensión suficiente la siguiente:

1. En el caso de los ARTICULOS DOCTRINALES que aborden en profundidad un tema jurídico de cualquier rama del Derecho, la extensión será de un mínimo de 20 y un máximo de 40 páginas.
2. En el caso de las RESEÑAS DE LEGISLACIÓN O JURISPRUDENCIA que realicen una crónica, apunte o aproximación breve a una norma jurídica o sentencia que resulte novedosa, la extensión máxima no podrá superar las 10 páginas.
3. En el caso de RECENSIONES-COMUNICACIONES la extensión es variable y no debiera superar las 5 páginas. La edición del libro recensionado, impreso y/o electrónico, en ningún caso debe superar un máximo de diez (10) años desde su publicación. El libro recensionado debe pertenecer al campo de las Ciencias Sociales de acuerdo a los ejes de la revista señaladas en temáticas y alcances.

También podrán publicarse ponencias y comunicaciones presentadas a Congresos, coloquios, seminarios o jornadas de carácter científico. En estos casos debe especificarse dicha circunstancia en una nota a pie de página que se colocará al final del título del trabajo, en la que se dejará constancia de los datos del Congreso, coloquio, seminario, jornada u otro tipo de encuentro en el que se presentó.

III. SELECCIÓN Y ACEPTACIÓN DE LOS TRABAJOS DE INVESTIGACIÓN Y PUBLICACIONES



Por encima de todo la **Revista GABILEX** pretende cumplir unos objetivos de excelencia y calidad que exigen un riguroso sistema de selección de los trabajos que aparezcan en la misma ("**EVALUACIÓN DE LOS TRABAJOS**").

Por tal motivo, y con la finalidad de cumplir este fin, una vez presentado un trabajo se someterá a una selección previa por los miembros que integran el Consejo de Redacción de la Revista, de forma que una vez superado este primer filtro se dará paso a la iniciación de un proceso de evaluación por pares (*peer review*) o de revisión comunitaria o de comunes por los **evaluadores externos** designados a tal efecto por la Dirección y Consejo de Redacción de la Revista.

Conforme al resultado de la evaluación, la Revista se reserva el derecho de aceptar o rechazar la publicación del trabajo, así como, en caso de que sea necesario, de sugerir al autor o autores los cambios oportunos en orden al cumplimiento de los requisitos de calidad exigidos para la publicación.

Presentado un trabajo, el Consejo de Redacción de la Revista comunicará al autor o autores la aceptación o no de la investigación en el plazo máximo de 6 semanas.

IV. CARÁCTER CIENTÍFICO DE LOS TRABAJOS

Los estudios que se presenten deberán contener necesariamente el **planteamiento del tema, su desarrollo y las conclusiones** obtenidas. Se considera de importancia este último apartado de conclusiones, por lo que se recomienda que queden debidamente destacadas.

Los estudios irán precedidos de tres apartados previos:

1. Un **resumen** en español y su correspondiente traducción (*abstract*) en inglés.
2. El elenco de las **palabras clave** del estudio y su correspondiente traducción (*key words*) en inglés.
3. Un **sumario** global en el que se recoja la totalidad de epígrafes del trabajo.

Los trabajos, en su caso, también deberán incluir al final la bibliografía y en concreto, han de intentar cumplir reunir alguna de las siguientes características:

- a) Implicar desarrollo de nuevas perspectivas en el estudio de los ámbitos de las Ciencias Jurídicas.
- b) Suponer aportaciones originales sobre la evolución histórica, jurídica, social o cultural de los campos antedichos.
- c) Aportar propuestas pro futuro, fundadas y relevantes.
- d) Aportar conocimientos e instrumentos conceptuales y analíticos para mejorar la eficacia de los ámbitos propios de la publicación.
- e) Ofrecer soluciones teórico y prácticas a problemas relativos a los ámbitos específicos de la publicación y las materias objeto de estudio e investigación.

V. IDENTIFICACIÓN DE LOS AUTORES

Los trabajos irán firmados por el autor o autores con nombre y apellidos. Se hará constar necesariamente el nombre (y país en su caso) de la entidad o institución a la que esté vinculado el autor, así como la categoría profesional que ocupa.



Es necesario que el autor o autores de los trabajos faciliten un breve extracto de su *currículum vitae*, en el que esquemáticamente hagan constar tanto su experiencia profesional como, en su caso, docente e investigadora. Igualmente es imprescindible que el autor o autores indiquen en este breve extracto su dirección postal y de correo-e, a efectos de remitir el correspondiente certificado de publicación y el ejemplar de cortesía.

VI. FORMA DE ENVÍO DE LOS TRABAJOS

Tanto los ARTÍCULOS como las RESEÑAS deberán remitirse en formato *Word* o compatible por correo electrónico a la siguiente dirección de la Revista: revistagabinetejuridico@jccm.es

La presentación de trabajos se ajustará a las reglas de formato y estilo que se especifican a continuación siguiendo la tipografía en la organización de los epígrafes que consta en la plantilla adjunta como anexo al final de este documento.

Los trabajos que no se ajusten a las pautas de presentación indicadas serán devueltos a su autor para que los corrija de acuerdo con las mismas, antes incluso de pasar el filtro del Consejo de Redacción.

VII. TÍTULO, RESUMEN, ABSTRACT, PALABRAS CLAVE, KEY WORDS Y SUMARIO

Tal y como se indicaba los trabajos necesariamente contendrán el **título** en español y en inglés. Tras el título incluirán un breve **resumen** o *abstract* de entre 12 y 25 líneas como máximo en el que se avance el contenido que en ellos se desarrolla. En el resumen, que ha de

estar en español y en inglés, se hará constar la cuestión que se plantea, la solución que se aporta, y se justificará la publicación del trabajo atendida la aportación o avance científico que implica.

A continuación se incluirán cinco a diez **palabras clave** o *key words* tanto en castellano como en inglés.

Tras los datos anteriores se incluirá un **sumario** en el que figurarán todos los epígrafes del artículo en la forma que luego se concreta.

Si el artículo se publica en alguno de los otros idiomas de la revista que no sea el español, el título, el resumen, y las palabras clave deberán aparecer en el idioma en el que se publica y en español (si el idioma en el que se publica el artículo no es el inglés, deberán aparecer: en el idioma en el que se publique el artículo, en español y en inglés).

VIII. FORMATO DE LOS TRABAJOS

Los trabajos han de remitirse en formato *Word* para *Windows* en letra Verdana¹⁹⁷. El cuerpo del texto principal se presentará en el tamaño 11 de dicha letra y tendrá interlineado sencillo. Las notas a pie de página tendrán tamaño 10 de letra y también tendrán interlineado sencillo y el mismo tipo de letra. Las notas se incluirán en el propio texto, con formato de número correlativos (1, 2, 3...), a pie de página, mediante el uso

¹⁹⁷ Se utiliza tipografía "Verdana", ya que los expertos en discapacidad aconsejan utilizar este tipo de letra al ser considerada como la más accesible a las personas con discapacidad, considerándose de este modo como sinónimo de accesibilidad.



de superíndice. El espaciado entre párrafos será de 12 puntos.

No se utilizarán letras de otros tipos o tamaños de los indicados ni subrayados.

Márgenes del documento:

Margen superior: 2.5 cm

Margen inferior: 2.5 cm

Margen derecho: 3 cm

Margen izquierdo: 3 cm

IX. CITA DE REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Las reglas de presentación de las citas y referencias que a continuación se recogen siguen las pautas más comunes a las que se adaptan las publicaciones jurídicas, y en este sentido son orientativas en dicho campo temático. Si el trabajo presentado respeta las pautas formato expuestas en el epígrafe anterior pero su sistema de citas se adecua a otros usos académicos propios del ámbito científico en el que se inscriben, no tendrán que adecuarse al que a continuación se explica.

Si se trata de referencias bibliográficas, aun cuando se mencione el autor en el texto, seguirán la estructura que se menciona a continuación:

La primera vez que una obra sea citada se hará una cita completa en nota a pie, con arreglo a los siguientes formatos:

Identificación del autor o autores: apellido (en su caso, apellidos) e inicial del nombre del autor, en

mayúsculas o versalitas, separados por coma y terminando con un punto.

A continuación habrá de diferenciarse según el tipo de trabajo citado:

- **Libro:** título del libro en cursiva, seguido del número de edición (si hay más de una), la editorial, la localidad de edición y el año de la misma.

La separación entre el nombre del autor y el título del libro se hará a través de coma, y la separación del resto de indicaciones referidas a través de comas.

- **Artículo en publicación periódica (revista):** título del artículo entre comillas, título de la revista –si la revista se conoce comúnmente con algún acrónimo se pondrá éste pero se hará constar también el título completo de la revista entre paréntesis-, año de edición, página inicial y final del artículo.
- **Capítulo en colección de escritos de varios autores:** título del capítulo o aportación escrita entre comillas, título de la obra de conjunto en cursiva, mención –en su caso- del nombre del coordinador, director o editor de la obra conjunta, y, a continuación, mención de la localidad y del año de edición.
- **Obra en co-autoría:** los autores serán mencionados por el orden en el que figuren en el libro o artículo u otro tipo de escrito. La separación entre nombres de autores se hará a través de punto y coma.

Las posteriores citas de la misma obra serán abreviadas, mencionándose, únicamente, el apellido (los



apellidos, en su caso), del autor o de los autores, y un abreviatura del título de la obra, seguida tres puntos suspensivos entre paréntesis y de la indicación "*op. cit.*," de que ya ha sido citada y la página correspondiente.

Modo de indicar las páginas de la obra a las que se refiere la cita: se hará constar tras la abreviatura "pág." el número de la página; por ejemplo: pág. 15. Si el número es superior a mil la cifra irá sin puntos; por ejemplo: pág. 1099. En caso de ser varias páginas, tras la abreviatura "págs." se citará la primera última página separadas con un guión; por ejemplo: págs. 345-350.

Cita de documentos oficiales de organismos reconocidos: se empleará el modo de cita oficial de los mismos.

Cita de trabajos localizables en páginas web: Si la cita es de carácter general se coloca el sitio Web (*home page*) y si es de carácter especial se debe colocar en primer lugar, la referencia al trabajo que se quiere referir y la dirección del enlace (*link*) donde aparece alojada la información. Debe indicarse también la última fecha de la consulta, debido a la posible volatilidad de la información alojada en Internet.

X. CESIÓN DE LOS TRABAJOS Y ACEPTACIÓN DE LAS BASES DE PUBLICACIÓN

Los autores cuyos trabajos sean publicados en la **Revista GABILEX** ceden los derechos de su obra a los solos fines de ser incluidos en la Revista y recibirán un certificado acreditativo de la publicación. La remisión de los trabajos implica la aceptación de estas bases.

XI. RESPONSABILIDAD DE LOS AUTORES SOBRE LAS OPINIONES QUE MANIFIESTEN EN LA GABILEX

La **Revista GABILEX** no se identifica necesariamente con las opiniones vertidas por los autores en los trabajos firmados que se reproducen en ella. Son los autores de los estudios los responsables únicos de las mismas.

Ejemplo visual del formato de presentación con indicación de la manera en que han de señalarse los distintos epígrafes de los que conste el trabajo

TÍTULO

TITLE

Autor

Cargo-Universidad. Profesión-Entidad (País)

Correo electrónico del autor¹ (no es obligatorio, figurará en la breve reseña curricular que se debe adjuntar)

Resumen: (De 12 a 25 líneas de Resumen del trabajo)

Palabras clave: (Cinco a diez palabras clave separadas por comas)

Abstract: (Abstract)

Key words: (Five to ten key words)

Sumario: I. PRIMER EPÍGRAFE.- 1. Segundo epígrafe.-
A) Tercer epígrafe.- a) Cuarto epígrafe

I. PRIMER NIVEL DE EPÍGRAFE

Texto normal y texto de nota al pie, en su caso

1. SEGUNDO NIVEL DE EPÍGRAFE



Texto normal y texto de notal al pie, en su caso

A) Tercer nivel de epígrafe

Texto normal y texto de notal al pie, en su caso

a) Cuarto nivel de epígrafe

Texto normal y texto de notal al pie, en su caso