REVISTA GENERAL DE DERECHO ADMINISTRATIVO

ISSN 1696-9650

DIRECTOR
Santiago Muñoz Machado
Catedrático de Derecho Administrativo
Universidad Complutense

SUBDIRECTOR
Juan Francisco Mestre Delgado
Catedrático de Derecho Administrativo
Universidad de Alcalá



N.º 51 MAYO 2019

ESTUDIOS

- Poderes de necesidad y fuerzas armadas (II): el derecho constitucional de excepción y las autoridades militares.
  Emergency powers and armed forces (II): constitutional law of exception and military authorities (RI §421421)
  Vicente Álvarez García
  Para acceder al texto del artículo de manera gratuita pinche en este enlace.
  La historia de nuestro país, al igual que la historia de la humanidad, está repleta de situaciones de crisis que en muchas ocasiones tienen un origen natural (los terremotos, las inundaciones, los incendios forestales, etc.), pero en tantísimas otras provienen directamente de la mano del hombre (los atentados terroristas, las guerras, etc.).

  Todos los Estados occidentales disponen de mecanismos para luchar contra este tipo de emergencias, que a menudo ponen en riesgo su existencia organizada. Uno de estos instrumentos es el recurso a estructuras de naturaleza militar.

  Este segundo artículo estudia el papel de las Fuerzas Armadas españolas para hacer frente a las situaciones de crisis previstas por el vigente derecho constitucional de excepción, que, en nuestro país, se articula en torno a los estados de alarma, de excepción y de sitio.

- Necesidad de una nueva configuración de los organismos públicos de investigación estatales.
  Need for change of public research institucions (RI §421422)
  Miriam Cueto Pérez
  En este trabajo se trata de abordar con carácter crítico la organización administrativa y la gestión de los OPIS en nuestro Sistema de Ciencia, Tecnología en Innovación. Tras la Ley de la Ciencia de 2011 y la puesta en marcha de la Agencia estatal de investigación en 2015, la aprobación de la Ley 40/2015 puede llevar a un nuevo retroceso en la definición del marco jurídico por lo que es necesario plantear alguna opción o alternativa que haga posible de una vez por todas que los organismos públicos de investigación estatales tengan un funcionamiento eficaz.

- La e-Justicia contencioso-administrativa después de la Instrucción 1/2018 del CGPJ.
  The electronic administrative justice after the Instruction 1/2018 of the CGPJ (RI §421501)
  Rubén Martínez Gutiérrez
  El presente trabajo analiza las consecuencias jurídicas de la reforma del artículo 230 de la LOPJ y de la promulgación de la Instrucción 1/2018 del CGPJ, producidas en diciembre de 2018. Con esta base, se analizará el marco normativo de la e-Justicia con especial interés en la jurisdicción contencioso-administrativa, profundizando en el estudio de (1) los nuevos requisitos técnicos de las plataformas de gestión procesal para la tramitación del expediente judicial electrónico, (2) las exigencias de formación en el personal de la Administración de Justicia necesarias para imponer el uso de medios electrónicos, y, (3) los requerimientos de medios materiales y organizativos que permitan un correcto desarrollo de la e-Justicia.

- Expansión sustantiva y procesal del régimen administrativo en la contratación del sector público.
  Substantive and procedural expansion of the administrative system in public sector procurement (RI §421502)
  Luis Ángel Ballesteros Moffa
  En un escenario expansivo del Derecho administrativo, según ejemplifican –sin ir más lejos– los ámbitos subjetivos de las vigentes Leyes de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo, o de Contratos del Sector Público, cuyos títulos empiezan por renunciar al exclusivo objeto de la Administración, las novedades de la última Ley contractual hacia los objetivos de integridad y estrategia se han visto potenciadas por la ampliación del ámbito aplicable de las reglas administrativas. Así como por la extensión, en caso de conflicto, de la competencia de la Justicia administrativa y del propio recurso especial previo en materia de contratación pública. Beneficiándose además los contratos de concesión de servicios y servicios por el concepto más amplio de contratación armonizada. De modo que, más allá de los imperativos comunitarios, el legislador de 2017 ha corregido el precedente ámbito de aplicación, que propició una censurable fragmentación normativa y heterogeneidad de regímenes sustantivos y procesales. Restaurando la teoría de los actos separables en favor de la Justicia administrativa, lejos, por ejemplo, de la competencia de la Jurisdicción Civil en materia de adjudicación respecto de los contratos no armonizados de las Entidades públicas empresariales. Y superando el umbral armonizado del recurso administrativo especial, cuya implementación interna tampoco fue pacífica.

- La modificación de la concesión de la autopista del atlántico introducida por el Real Decreto 1733/2011.
  The modification of the concession contract of the atlantic motorway introduced by Royal Decree 1733/2011 (RI §421419)
  José Antonio Blanco Moa
  La autopista del Atlántico (AP-9) ha incrementado sus peajes el pasado día 30 de octubre de 2018. Este incremento proviene mayoritariamente del acuerdo para modificar el contrato de concesión positivado en el Real Decreto 1733/2011, de 18 de noviembre. En esta norma se acuerda entre la Administración y la sociedad concesionaria que esta última realice determinadas obras para ampliar la capacidad de la autopista y a cambio pueda aumentar los peajes.

  Esto se trata de una modificación de un contrato público. Dichas modificaciones deben cumplir ciertos requisitos para ser válidas. En este artículo se analizará si efectivamente se cumplen esos requisitos, así como las consecuencias de un eventual incumplimiento.

- El régimen jurídico público de las aeronaves civiles pilotadas por control remoto en España: análisis del Real Decreto 1036/2017, de 15 de diciembre.
  The public juridical regime of civil aircraft piloted by remote control in spain: Analysis of Royal Decree 1036/2017, 15 december (RI §421418)
  Patricia González Pulido
  La presencia de las aeronaves pilotadas por control remoto (RPAs) en el espacio aéreo es una realidad. España contaba con una normativa escasa y poco funcional que regulase de forma eficaz este nuevo modelo de aviación dificultando su integración en el espacio aéreo, lo que ha exigido la aprobación del Real Decreto 1036/2017, de 15 de diciembre, por el que se regula la utilización civil de las aeronaves pilotadas por control remoto. El sector de la aviación en general, y de estas aeronaves en particular, se caracteriza por su permanente transformación debido al desarrollo de la técnica. Por este motivo, tanto las condiciones técnicas previas a la realización de una operación con una RPA, los escenarios operacionales previstos y los instrumentos de intervención administrativa, son objeto de análisis a la luz de la nueva normativa aprobada al efecto.

- El uso no autorizado de imágenes de los miembros de cuerpos policiales.
  Using unauthorized images of police officers (RI §421503)
  Iñigo Lazkano Brotóns
  La posibilidad abierta por la Ley Organica de Protección de la Seguridad Ciudadana de 2015 de sancionar administrativamente a quienes graben o difundan imágenes de la policía en el ejercicio de sus funciones ha suscitado una amplia controversia. Este trabajo analiza los elementos constitutivos de la infracción prevista legalmente, con el objeto de realizar una interpretación compatible del precepto con la protección de la libertad de información, y critica la extensión que en la práctica ha adquirido la habilitación de los agentes policiales para requisar aparatos de grabación e, incluso, para eliminar imágenes, a la luz de la (escasa) jurisprudencia que sobre la materia se ha dictado, casi toda anterior a 2015.

- Los conflictos de acceso de instalaciones de generación renovable a las redes de electricidad en el actual escenario regulatorio.

Third party access to electricity networks for renewable generation. Co5nflict resolutions in the current regulatory framework (RI §421417)

Alejandro D. Leiva López

El presente trabajo tiene por objeto examinar de forma exhaustiva el contenido del derecho de acceso de productores de energía renovable a las redes de electricidad. La puesta a disposición de las infraestructuras de red a los distintos generadores de electricidad es una garantía efectiva de apertura del mercado eléctrico, ya que la red constituye un recurso básico para la oferta de bienes en un sector económico estratégico como es el eléctrico.

El marco regulatorio vigente ha coadyuvado a interpretar este derecho haciendo prevalecer los intereses de seguridad en la operación de las infraestructuras de red sobre el propio derecho de acceso, como así lo demuestran los numerosos conflictos de acceso planteados contra las denegaciones de acceso provenientes de los gestores de red. Sin embargo, la autoridad reguladora nacional, en su labor de resolución de conflictos de acceso a las redes, ha contrarrestado esta situación a través de interpretaciones favorables al derecho de acceso.

Así pues, examinamos el derecho de acceso desde la propia casuística de conflictos de acceso planteados al regulador, con especial atención al período 2016-2018. Además, tratamos de contextualizar la interpretación de este derecho atendiendo al actual escenario regulatorio y al horizonte energético inmediato.

- El necesario cambio de paradigma en la aproximación a la corrupción en la contratación pública europea: propuestas para su sistematización.
  The necessary shift in the approach to corruption in european public procurement: proposals for systematization (RI §421423)

  Javier Miranzo Díaz

  La lucha contra la corrupción ha sido establecida por la UE como una de las grandes prioridades de la estrategia moderna de contratación pública. En este artículo se aborda el problema de la corrupción desde un análisis holístico, en la que se plantea la necesidad de un cambio en la aproximación al problema. Para ello, se propone, en primer lugar, una ineludible depuración conceptual de realidades jurídicas asociadas al fenómeno para adaptar el enfoque jurídico a la realidad, para posteriormente abordar la sistematización de un método de actuación multinivel que respete las particulares características del sector. Si bien no se ofrecen soluciones exhaustivas a la corrupción, lo que se propone es un cambio de paradigma en la aprehensión global al fenómeno que debe servir de base para la construcción de un entorno de contratación ético que promueva la actuación administrativa en respeto de los principios legales en juego. El presente trabajo pretende servir, en definitiva, como base para una aproximación sistemática a la corrupción en la contratación pública que permita dotar de sentido, funcionalidad y homogeneidad al sistema anticorrupción en la contratación pública europea en un futuro próximo.

- Los escritos de preparación e interposición del recurso de casación: requisitos y consecuencias jurídicas de su inobservancia.
  The writings of preparation and interposition of the appeal: requirements and legalconsequences of its failure to comply (RI §421420)

  Esther Rando Burgos

  El objeto del presente trabajo es tratar de poner sobre la mesa una de las cuestiones que, junto al interés casacional objetivo, posiblemente, mayores polémicas ha suscitado en la nueva regulación del recurso de casación en el orden contencioso-administrativo. Las cuestiones formales de los escritos procesales del referido recurso incorporadas con la modificación de la Ley de Jurisdicción Contencioso-Administrativa por la Ley Orgánica 7/2015, así como el ulterior Acuerdo de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, en el que se regula la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidas al recurso de casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo, y las consecuencias jurídicas derivadas del incumplimiento de aquéllos a la luz de los primeros autos y sentencias, requieren una detenida reflexión. Para ello, el trabajo se centra en primer lugar, en aunar el conjunto de exigencias formales de dos de los escritos procesales que mayor repercusión tienen en la práctica, el escrito de preparación y el escrito de interposición, para a continuación, tratar de clarificar las diferentes consecuencias jurídicas que de su incumplimiento se derivan.

- Aproximación al sistema de «whistleblowing». Un nuevo desafío para la Administración Pública española.
  Approach to the «whistleblowing» system. a new challenge for spanish Public Administration (RI §421416)

  Gabriele Vestri

  Este trabajo intenta abordar brevemente la cuestión del whistleblowing, un sistema cuyos elementos pueden encontrar cabida en el ámbito de la administración pública. Se trata en primer lugar de aclarar el concepto de “sistema de denuncias” y evidentemente de tratar la posición del denunciante, el whistleblower. En la experiencia europea y en parte en la española, con la modificación del Código Penal en materia de responsabilidad penal de las personas

jurídicas, disponemos de ciertas características, sin embargo en el contexto de la administración pública nacional, España sigue estando lejos de tener una organización clara en la materia. En este estudio se retoman experiencias autonómicas como posible base para una normativa nacional. Evidentemente a causa de las peculiaridades de este contexto es necesario verificar los patrones y las situaciones que mejor permitan la adaptación del sistema a aquel microcosmos en el que se mueve la Administración Pública. Finalmente es útil entender los posibles beneficios que el whistleblowing puede determinar en el ámbito público y ciertamente cooperar para establecer patrones que favorezcan a la regeneración de la Administración Pública.

- El Derecho penal como prima ratio: la inadecuación del Derecho administrativo sancionador y la necesidad de buscar soluciones en el seno del Derecho penal.
  Criminal Law as a prima ratio: the inadequacy of Administrative Criminal Law and the necessity of seeking solutions in Criminal Law (RI §421555)
  Marc Salat Paisal
  En los últimos años, el interés por el establecimiento de contornos más o menos claros entre el Derecho penal y el Derecho administrativo sancionador ha resurgido, sobre todo, entre la doctrina administrativista. En el presente trabajo se pretende argumentar las razones por las que se considera que la búsqueda de tales límites no es posible. Luego, ante tal situación, las características propias de uno y otro subsistema punitivo justifican que deba apostarse por un mayor uso del Derecho penal en detrimento de la actual expansión del Derecho administrativo sancionador. Con todo, deberá partirse de una idea de Derecho penal actualizada a los tiempos actuales donde la pena de prisión no juega ya un papel principal.

COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA

- La relación entre el recurso de casación y el incidente de nulidad de actuaciones: el agotamiento de recursos a los efectos de interponer recurso de amparo según la jurisprudencia del TEDH. (RI §421424)
  Estefanía Álvarez Menéndez
  El presente trabajo pretende poner de manifiesto el largo periplo que espera a un recurrente en amparo, a la vista de la doctrina constitucional y de la jurisprudencia más actual de nuestro Tribunal Supremo, para que su recurso no sea inadmitido por falta de agotamiento de los recursos previos. A la necesidad de interponer incidente de nulidad de actuaciones, con carácter previo al recurso de amparo, cuando la jurisdicción ordinaria no haya tenido oportunidad de pronunciarse sobre la vulneración de derechos fundamentales, se le suma ahora la exigencia generalizada de interponer recurso de casación dada la apertura experimentada por el mismo. Este estudio tratará de poner en entredicho la obligatoriedad de dicha interposición de acuerdo con la naturaleza del nuevo recurso de casación y la existencia de jurisprudencia del TEDH acerca de la ineficacia de esta clase de medios impugnatorios para cumplir con la exigencia de agotamiento de los recursos previos al amparo.

- Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 2018 sobre la exigencia de informe de impacto de género en la aprobación del Plan general de ordenación urbana de Boadilla del Monte. (RI §421425)
  Carlos Yáñez Díaz
  La sentencia de 10 de diciembre del Tribunal Supremo declara que no es necesario el informe de impacto de género en la aprobación de los planes urbanísticos en la Comunidad de Madrid, Este artículo analiza la jurisprudencia del Tribunal Supremo relativa a los informes de impacto de género y su errónea exclusión de la aplicación de la cláusula de aplicación supletoria del Derecho estatal.

- Policía administrativa, discurso del odio y explosiones en cervecerías alemanas. A propósito de la Resolución Sancionadora 87/2018 de la CNMC, en la que se multa a Libertad Digital por incitar al odio contra los ciudadanos alemanes. (RI §421499)
  Juan María Martínez Otero
  En el año 2018 la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) ha impuesto sus dos primeras sanciones por incumplimiento de lo previsto en el artículo 4.2º LGCA, que prohíbe la comunicación audiovisual que fomente el odio o la discriminación. Al hilo de la segunda de estas resoluciones, que sanciona a Libertad Digital por unas declaraciones del periodista Federico Jiménez Losantos contra los ciudadanos alemanes, las presentes páginas abordan en detalle tres interrogantes que esta nueva línea sancionadora de la CNMC suscita: ¿cumple el cuadro sancionador de la LGCA la exigencia de tipicidad, en lo que se refiere a la represión de discursos del odio o que fomentan la discriminación? ¿No sería necesario regular los límites de los derechos comunicativos mediante una ley de

carácter orgánico? ¿Resulta oportuno dejar en manos de una autoridad administrativa la persecución de presuntos excesos en el ejercicio de los derechos comunicativos?

CRÓNICA DE JURISPRUDENCIA

Tribunal Supremo

- Contencioso-Administrativo. (RI §421500)
  Juan Francisco Mestre Delgado

- Procedimiento administrativo. (RI §421426)
  Rafael Caballero Sánchez

- Seguridad privada. (RI §421427)
  Manuel Izquierdo Carrasco

- Expropiación forzosa. (RI §421428)
  Miguel Ángel Ruiz López

COMENTARIOS Y NOTAS DE LEGISLACIÓN

- Evolución digital y social del urbanismo y la vivienda en Francia: la Ley ELAN de 2018.
  2018 ELAN: a regulation to reform housing, planning and digital technology in France (RI §421429)
  Alejandra Boto Álvarez
  Esta crónica presenta la llamada Ley ELAN, vinculada a la evolución del urbanismo y la vivienda en clave social y digital en Francia. Se trata de una norma extensa, que cubre toda una panoplia de aspectos relacionados con la vivienda, tanto desde el punto de vista público como privado. Se presta atención a sus principales disposiciones, la mayor parte de las cuales se insertan en una dinámica de simplificación de los procedimientos de transformación urbanística, construcción, alquiler y propiedad horizontal. También se analiza el pronunciamiento del Consejo Constitucional sobre el texto de una Ley que en su mayor parte ya está en vigor y que contiene medidas polémicas, como la flexibilización de estándares técnicos y de accesibilidad para las nuevas construcciones, el control en el precio de los alquileres, la sanción a los aprovechamientos turísticos irregulares o la apuesta por una fuerte enajenación del parque inmobiliario público.

- El curso legal del Agua en España: dominio público, recurso natural y recurso paisajístico.
  Water in Spanish law: as a public resource, as an environmental resource and as a landscape resource (RI §421430)
  Eva Gamero Ruiz y Javier Rodríguez Moral
  Destacamos la triple naturaleza del agua: es propiedad pública, sujeta a los poderes y prerrogativas del Estado como representante de la colectividad; es un recurso natural escaso sometido a presión ambiental y al reto de su conservación sostenible; y un recurso paisajístico, en un contexto en el que la protección y realce del paisaje se va abriendo paso poco a poco en el mundo del Derecho. El ordenamiento jurídico no es ajeno a ninguna de estas tres dimensiones del agua, sino que toma en consideración cada una de ellas otorgándoles un papel propio y distinto.

- Algunas consideraciones sobre el régimen jurídico-administrativo de los pisos turísticos: las viviendas turísticas versus a los apartamentos turísticos. especial referencia a la Comunidad Autónoma de Andalucía.
  Some considerations on the legal-administrative regime of touristic floors: the versus tourist houses to the tourist apartments. special reference to the Autonomous Community of Andalusia (RI §421431)

Raúl Pérez Guerra

El presente trabajo indaga acerca del estado actual de la legislación de los conocidos como “pisos turísticos” y su incidencia sobre el sector turístico. De manera concreta aborda el alojamiento turístico bajo la modalidad de viviendas turísticas en España ante la irrupción de la denominada “economía colaborativa” con la aparición de las plataformas digitales así como otros avances tecnológicos en el sector turístico alojativo. Se trata de una investigación exploratoria centrada en un análisis de una tipología específica dentro del subsector hospedaje. Se basa en un trabajo de gabinete. Como resultado, se advierte que la legislación de alojamiento turístico bajo la modalidad de viviendas turísticas en España ha experimentado un creciente desarrollo en la última década y presenta un importante nivel de dispersión, un alto grado de heterogeneidad en los criterios de categorización, y en algunos casos falta de incorporación de aspectos claves como la accesibilidad, la calidad y la sostenibilidad. Se concluye en la necesidad de unificación de criterios, respetando las particularidades locales y las competencias de las Comunidades Autónomas y como se va caminando, desde el derecho, de la regulación hacia la auto-regulación de dicha modalidad alojativa.

BIBLIOGRAFÍA

Recensiones

© **PORTAL**DERECHO 2001-2024