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**

Calidad de Revistas Científicas Españolas
FECYT | FUNDACIÓN ESPAÑOLA PARA LA CIENCIA Y LA TECNOLOGÍA | 2015

# N.º 48 MAYO 2018

## ESTUDIOS

- Unidad del contrato público e interés general: itinerario de una investigación.
  Unit of the public contract and the general interest. The itinerary of an investigation (RI §420381)
  *José Luis Meilán Gil*
  Tradicionalmente, el contrato administrativo se ha construido sobre el reconocimiento de unas prerrogativas de la Administración, justificadas en el interés general del que es titular, precedido por una fase de preparación y selección del contratista. La tesis que se sustenta, cuyo itinerario científico se describe, es que la fase "precontractual" corresponde al modo en que la Administración manifiesta su decisión que con la voluntad del contratista constituye el contrato del que nacen los derechos y obligaciones como en todo contrato. El interés general que justifica el contrato está ínsito en el mismo. Desde esa perspectiva se comprende que exista un poder contratante o adjudicador de un contrato público que no sea Administración y que no sea necesario acudir a potestades, como el ius variandi o el factum principis. La ampliación del ámbito de los Tribunales de recursos contractuales en la ley 9/2017 confirma esa tendencia al sustituir la preeminencia del acto administrativo ejecutivo. La unidad del contrato, sin separación de la fase "contractual", encuentra respaldo en las Directivas de la UE como se pone de manifiesto en la modificación del contrato. El contrato administrativo clásico quedaría sumido en el contrato público. La integración de lo "precontractual" en el contrato acentúa la responsabilidad del poder adjudicador, la importancia de la "buena administración", la lucha contra la corrupción y, en positivo, la mejor realización de políticas públicas progresivas. Con la orientación que se defiende es más fácil encontrar un punto de acuerdo entre ordenamientos contractuales diferentes en un mundo globalizado.

- Público y privado en defensa de la propiedad intelectual.
  Public and private in defense of intellectual property (RI §420382)
  *José Eugenio Soriano*
  Una nuevaproximación judicial a la defensa de la propiedad intelectual en lucha contra la piratería se acaba de producir gracias a una interesante Sentencia que aquí nos sirve da ayuda para demostrar que la propiedad intelectual es exactamente un dominio del autor, fruto de su esfuerzo, sacrificio y trabajo, y que como tal no puede ser robada mediante tecniquerías y fraudes jurídicos. Es necesario apoyar esta jurisprudencia para lograr que la innovación, la creación y creatividad, se expandan, evitando el hurto sistemático de la obra de los demás.

- La unidad constitucional de España y el problema catalán ante el Tribunal Constitucional.
  The constitutional unit of Spain and the catalan problem before the Constitutional Court (RI §420383)
  *Dionisio Fernández de Gatta Sánchez*
  La Constitución Española de 1978 incluye como uno de sus ejes esenciales al principio de unidad territorial, junto a los de autonomía (que reconoce con generosidad). Sin embargo, en contra del Ordenamiento Constitucional y el sistema democrático, hace años que se inició en la Comunidad catalana el mayor despropósito anticonstitucional, que continua en la actualidad, agravándose ostensiblemente con los sucesos secesionistas de 2017. Dicho proceso ha sido contestado, desde su inicio, paso a paso por una impecable doctrina del Tribunal Constitucional y de otros Tribunales, anulando tales acciones, de acuerdo con el sistema democrático y el orden constitucional.

- Convenios con particulares: límites entre contrato, convenio y subvención.
  Agreements with particulars: limits between contract, agreement and subsidy (RI §420384)
  *Felio J. Bauzá Martorell*
  Dista mucho de ser clara la distinción entre contrato, convenio y subvención en las relaciones entre la Administración y los particulares.
  No es infrecuente que se firmen convenios que, o bien encierran un objeto netamente contractual, o bien persiguen conceder una subvención. En cualquier caso, se burlan los principios generales de la contratación y de las subvenciones.
  En las páginas que siguen se analiza la distinción entre las tres figuras a partir del derecho positivo y de la doctrina de los Tribunales y de las Juntas consultivas de contratación, al tiempo que se formulan propuestas de lege ferenda.

- Las medidas de *self-cleaning*: un análisis desde la perspectiva del principio de proporcionalidad.
  The *self-cleaning* measures: an analysis from the perspective of the principle of proportionality (RI §420385)
  *Beatriz Gómez Fariñas*
  La cuarta generación de Directivas europeas sobre contratación pública contempla la posibilidad de que aquellos operadores económicos afectados por una causa de exclusión puedan eludir su expulsión del procedimiento de licitación de un contrato público mediante la adopción de las llamadas <>. Este trabajo tiene por objeto analizar si, desde la óptica del principio de proporcionalidad, dichas medidas pueden erigirse como una alternativa válida a la exclusión de licitadores. Asimismo, se pondrán de relieve las dificultades prácticas en su aplicación con motivo de las deficiencias normativas existentes y se realizarán algunas propuestas de mejora.

- Proyecto epSOS: una sanidad electrónica transfronteriza en Europa.
  Project epSOS: a cross-border electronic health in Europe (RI §420386)
  *Antonio Merchán Murillo y Alicia Torralbo Carmona*
  Este trabajo se focaliza en el proyecto epSOS, que apoya el desarrollo y la utilización de soluciones de sanidad electrónica interoperables, prestando atención a su desarrollo a la telemedicina y a la sanidad móvil (m-Health). En torno a ello, surgen cuestiones relacionadas la reglamentación de la protección de datos personales, que deben abordarse en relación con las infraestructuras y servicios de computación en nube, que deben llevar a directrices más concretas para la protección de los datos.

- Trámite telemático del reconocimiento de dependencia de urgencia. Reglamento General de protección de datos de la Unión Europea.
  Telematic process for the recognition of urgent dependency. The General data protection Regulation of the European Union (RI §420387)
  *M.ª Pilar Munuera Gómez*
  Actualmente el reconocimiento de la situación de dependencia de forma telemática está habilitada en la administración. Las Administraciones Públicas españolas, deberán tener en cuenta las medidas del Reglamento General de Protección de Datos (RGPD) de la Unión Europea (UE) publicado en mayo de 2016, pero aplicable a partir de mayo de 2018. En este reglamento se reconocen los derechos de los ciudadanos en relación al tratamiento de datos personales como un derecho fundamental. Esta legislación europea quiere contribuir a lograr un espacio de libertad, seguridad y justicia, tanto para reforzar su economía como para asegurar el bienestar de las personas físicas. En él se trata de ajustar los derechos de los ciudadanos a los avances de la sociedad digital en especial a la salvaguarda de los derechos de los ciudadanos en relación a la privacidad de sus datos y a la utilización ética de esta información bajo sistemas de protección, es decir, seguridad. Las Administraciones han de estar dotadas de seguridad, es decir deben tener fuertes medidas de ciberseguridad que protejan a los ciudadanos de los ciberataques realizados por personas o empresas sin escrúpulos.

- El procedimiento abreviado en la jurisdicción contencioso-administrativa: críticas, elogios y propuestas.
  The procedure abridged in the contentious - administrative jurisdiction: critiques, praises and offers (RI §420388)
  *Esther Rando Burgos*
  El trabajo reflexiona acerca del procedimiento abreviado en el orden contencioso administrativo, cauce procesal que, desde su aparición con la Ley 29/1998, de 13 de julio, de Jurisdicción Contencioso-Administrativa y, tras sucesivas reformas, ha pasado de una aplicación casi residual a ser, con diferencia, el procedimiento por el que se tramitan mayor número de recursos. Asimismo, se analiza algunas de las principales razones que ha llevado a lo anterior así como las consecuencias prácticas que se vienen produciendo y que es preciso abordar con urgencia en la medida en que incluso llegan a afectar a derechos fundamentales.

- Considerações sobre a lei federal instituidora das parcerias públicas e privadas no sistema jurídico brasileiro
  Consideraciones sobre la ley federal creación de las asociaciones públicas y privadas en el sistema jurídico brasileño.
  Considerations on the federal law instituidora of public and private partnerships in the brazilian legal system (RI §420389)
  *Rocco Antonio Rangel Rosso Nelson*
  Afere-se a necessidade premente do Estado contemporâneo em renovar sua infraestrutura e constatado a insuficiência do orçamento público, vem o mesmo se socorrer do "mercado". Entretanto, no Brasil, a formação de contratos administrativos veiculados na Lei nº 8.666/93 e na Lei nº 8.987/95, transfere-se todos os custos e responsabilidade para a entidade privada, não gerando o interesse para que os partícipes do "mercado" venham a investir nas obras e serviços públicos tão almejados pela sociedade. A pesquisa em tela, fazendo uso de uma metodologia de análise qualitativa, usando-se os métodos de abordagem hipotético-dedutivos de caráter descritivo e analítico, tem por linha de fundo analisar a Lei nº 11.079 de 2004, a qual institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública, introduzindo ao ordenamento brasileiro uma nova formatação contratual administrativa, com o intuito de cultivar o interesse de parceiros privados nos urgentíssimos projetos de infraestrutura.
  e ve la necesidad urgente del Estado contemporáneo en renovar su infraestructura y constatado la insuficiencia del presupuesto público, viene el mismo socavarse del \'mercado\'. Sin embargo, en Brasil, la formación de contratos administrativos vehiculados en la Ley nº 8.666/93 y en la Ley nº 8.987/95, se transfiere todos los costos y responsabilidad a la entidad privada, no generando el interés para que los partícipes del \'mercado\' que van a invertir en las obras y servicios públicos tan deseados por la sociedad. La investigación en pantalla, haciendo uso de una metodología de análisis cualitativo, usando los métodos de abordaje hipotético-deductivos de carácter descriptivo y analítico, tiene por línea de fondo analizar la Ley nº 11.079 de 2004, la cual instituye normas generales para licitación y contratación de asociación público-privada en el ámbito de la administración pública, introduciendo al ordenamiento brasileño un nuevo formato contractual administrativo, con el propósito de cultivar el interés de socios privados en los urgentes proyectos de infraestructura.

## COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA

- La edad como factor de discriminación en el acceso a los servicios sociales asistenciales. Consideraciones a la STC 22.01.18 (RA nº 2699/2016).
  Age as a discrimination factor in the access to social welfare services. Considerations to the STC 22.01.18 (RA nº 2699/2016) (RI §420156)
  *M.ª Mercedes Lafuente Benaches*
  El Tribunal Constitucional ha estimado el recurso de amparo interpuesto por los representantes de un discapacitado intelectual frente a una serie de resoluciones administrativas y judiciales contrarias al derecho a la igualdad que le impedían, por razón de la edad, el acceso a un centro residencial especializado. Por primera vez, la edad es analizada como factor de discriminación en el ámbito del acceso a los servicios sociales asistenciales para el colectivo de la discapacidad intelectual. El Tribunal Constitucional ampara al recurrente con un fallo rompedor pro igualdad salvando los potenciales condicionantes formales que podrían haber hecho fracasar el recurso de amparo.

- Comentario a la STC 83/2016: con motivo de la naturaleza de los decretos del gobierno que declaran el estado de alarma. (RI §420390)
  *Guillermo Villar Crespo*
  El presente trabajo tiene por objeto el análisis de la STC 83/2016, que resuelve el recurso de amparo planteado por los controladores aéreos ante la declaración del Gobierno del estado de alarma en el año 2010. Se aborda la problemática relativa a la naturaleza jurídica de tales Decretos gubernamentales a la luz de las categorías tradicionales de Derecho Constitucional y Administrativo, así como las repercusiones prácticas que la resolución puede tener tanto para el sistema de fuentes, la división de poderes y, en fin, las garantías judiciales del administrado.

## CRÓNICA DE JURISPRUDENCIA

### Tribunal Supremo

- Contencioso-Administrativo. (RI §420315)
  *Juan Francisco Mestre Delgado*

- Procedimiento administrativo. (RI §420185)
  *Rafael Caballero Sánchez*

- Seguridad privada. (RI §420186)
  *Manuel Izquierdo Carrasco*

- Licencias. (RI §420187)
  *Amaya Casado Echarren*

- Recursos naturales: infracciones por vertidos de aguas residuales procedentes de la actividad industrial incumpliendo las condiciones establecidas en la autorización ambiental integrada. (RI §420188)
  *Rafael Pizarro Nevado*

- Expropiación forzosa. (RI §420189)
  *Miguel Ángel Ruiz López*

- Transparencia y buen gobierno. (RI §420190)
  *Severiano Fernández Ramos y José María Pérez Monguió*

## COMENTARIOS Y NOTAS DE LEGISLACIÓN

- La organización de la consulta de autodeterminación en Nueva Caledonia.
  Organization of the referendum on self-determination in New Caledonia (RI §420157)
  *Alejandra Boto Álvarez*
  En esta crónica se analiza la Ley Orgánica 2018-280, de 19 de abril, relativa a la organización de la consulta sobre acceso a la plena soberanía de Nueva Caledonia, prevista para finales de año según el Acuerdo de Numea. En muchos de sus aspectos los términos de la consulta están predeterminados por tal Acuerdo, y suponen excepciones al derecho electoral general. La razón de ser de la Ley Orgánica es articular algunas de esas excepciones y que el referéndum discurra en los máximos términos de concordia y participación. Desde ese punto se analiza su contenido, dándose cuenta del proceso de tramitación de la norma y de los dictámenes del Consejo de Estado y del Consejo Constitucional.

- La nueva Ley de Contratos del Sector Público y su repercusión competencial y territorial en el marco del recurso especial en materia de contratación.
  The new Law on Public Sector contracts and their competence and territorial impact within the framework of the special resource for recruitment (RI §420158)
  *Daniel Ortiz Espejo*
  La 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 del Parlamento Europeo y del Consejo, 2014/23/ UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, algunas novedades importantes. En relación con el recurso especial en material de contratación, no sólo una ampliación del ámbito del citado recurso sino la posibilidad para las denominadas “grandes poblaciones” en aplicación de la Ley 57/2003, de medidas de modernización del gobierno local, de poner en marcha estos órganos especializados en el conocimiento de los recursos especiales en materia de contratación. Una proliferación no justificada y desmedida en la creación de estos Tribunales puede sin duda desvirtuar las verdaderas razones que justificaron la puesta en marcha del citado mecanismo revisor. Asimismo, la pretendida independencia de

estos órganos así como la seguridad jurídica para los operadores jurídicos en este ámbito revisor podría quedar seriamente comprometida.

- La Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2017 y la estabilización del empleo público temporal. Soluciones para el sector local. (RI §420191)
  *Marcos Peña Molina*
  La temporalidad laboral y la precariedad de las relaciones laborales existentes en las Administraciones Públicas españolas, y concretamente, en las Entidades Locales, se ha convertido en uno de los principales males que padecen nuestras organizaciones públicas. El porcentaje de personal temporal, año tras año, se ha ido incrementando, sin que se hayan adoptado medias legislativas u organizativas para solventar un problema que se antoja definirlo como endémico.
  La Ley de Presupuestos Generales del Estado para el 2017, introdujo una seria de cauces legislativos con el fin de reducir la temporalidad en las Administraciones Públicas. No obstante, la voluntad del legislador, la regulación ordenada provoca problemas importantes a la hora de implementarla en su aspecto más práctico, sobre todo en el ámbito del Sector Local.
  Este estudio, pretende arrojar un poco de luz a una regulación que ha sido definida como deficiente y confusa, específicamente por los operadores del Sector Local. Es por ello, necesario fijar, de forma clara y transparente, cuales son en realidad los caminos a recorrer para reducir de forma efectiva la temporalidad en nuestras Administraciones Públicas locales, como organizaciones productoras de servicios públicos y por tanto, empleadoras y creadoras de relaciones laborales.

## BIBLIOGRAFÍA

### Recensiones

## SUMARIOS DE REVISTAS ESPAÑOLAS DE DERECHO PÚBLICO

© **PORTAL**DERECHO 2001-2024