

Nº 16
Cuarto trimestre 2018

Gabilex

REVISTA DEL GABINETE
JURÍDICO DE
CASTILLA-LA MANCHA



© Junta de Comunidades de Castilla La Mancha

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

Número 16. Diciembre 2018

**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 Gablex 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

LOS MEDIOS PERSONALES DE LOS OPERADORES ECONÓMICOS Y LAS POSIBILIDADES DE VALORACIÓN DE LOS MISMOS EN LOS PROCEDIMIENTOS DE LICITACIÓN.

D ^a Aitana P. Domingo Gracia	15
---	----

EL CASO ESCOCÉS Y LAS CONSECUENCIAS DE UNA EVENTUAL INDEPENDENCIA DE LA UNIÓN EUROPEA: ¿LECCIONES PARA CATALUÑA?

D. Diego Montes Noblejas	59
--------------------------------	----

INTEGRACIÓN DE MEDIOS EXTERNOS: EVOLUCIÓN Y REQUISITOS. DIFERENCIAS CON LA SUBCONTRATACIÓN. PRÁCTICAS COLUSORIAS.

D ^a Victoria Eugenia Morín Luna	123
--	-----

SECCIÓN INTERNACIONAL COORDINADA POR JAIME PINTOS SANTIAGO

PRINCIPIOS DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN LA NUEVA LEY 1882 DE 2018 (COLOMBIA) Y ESPECIAL REFERENCIA COMPARATIVA CON LA LEY 9 DE 2017 (ESPAÑA).

D. Hans Leonardo Neira Gaitán	149
-------------------------------------	-----

COMENTARIO DE LEGISLACIÓN

PRINCIPALES NOVEDADES DE LA LEY ORGÁNICA 3/2018, DE 5 DE DICIEMBRE, DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES Y GARANTÍA DE LOS DERECHOS DIGITALES.

D. Roberto Mayor Gómez 201

RECENSIONES

“LA REGULACIÓN JURÍDICA DEL LITORAL COSTERO EN ESTADOS UNIDOS”. Autor: D. Antonio Villanueva Cuevas. Ed. Alfonsópolis, Cuenca, 2006.

D. Jesús Punzón Moraleda 247

“EL TURISMO COMO ÁMBITO DE INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA”. Autor: Antonio Villanueva Cuevas. Ed. Alfonsópolis, Cuenca, 2012.

D. Javier Miranzo Díaz 255

BASES DE PUBLICACIÓN265

EDITORIAL

Se conmemoran los 40 años de la Constitución Española y desde la revista Gabilex queremos sumarnos de forma sentida a su merecido homenaje.

El reconocimiento de nuestra Constitución debe ir acompañado y ser inherente al de la Transición, por ser aquella su principal fruto. Nos encontramos en tiempos turbulentos en los que desde algunos sectores se intenta deslegitimar tanto la Transición como la propia Constitución Española, obviando que la Constitución Española está asentada en fundamentos y derechos universales, en valores europeos por lo que deslegitimar la Transición y la C.E. es ir contra dichos principios.

Hay que tener en cuenta y ser conscientes que casi todos los procesos constituyentes han implicado cambios políticos radicales, a menudo revolucionarios y en la mayor parte de las ocasiones violentos. El pasar de un régimen dictatorial a un estado democrático sin un desarrollo violento, y sacar adelante un texto constitucional desde puntos de vistas antagónicos y radicales es sin duda un éxito de la sociedad española de la época, y ese debe ser el camino o el espejo para afrontar, en su caso, una reforma de la Constitución que debiera contar con un amplio consenso en la voluntad de iniciar y culminar la reforma.

Actualmente se plantea desde diversos ámbitos la posibilidad de reforma de nuestra Constitución para lo que resulta necesario la consecución de un amplio consenso en el arco parlamentario siendo ello no solo

una exigencia formal que exige la propia Constitución, sino en aras de obtener la mayor legitimación posible de la reforma que se lleve a cabo en aras de su mayor perdurabilidad.

El pensar ¿cómo, por qué y para qué? es fundamental y no pensar en el ¿para quién?. Dicho lo anterior, sí que parece que resulta necesario acometer la reforma de la C.E como ya han hecho otros países de nuestro entorno. El ser norma superior o suprema de un ordenamiento jurídico no le debe eximir de la necesidad de adaptación o reforma si el contexto y/o las circunstancias sociales, económicas o jurídicas así lo requieren. Han transcurrido 40 años y la C.E no ha sido reformada salvo en supuesto puntuales (1992 y 2011), y parece coherente y necesario adaptarse a los cambios de la realidad social y política legitimándose con ello ante las nuevas generaciones. El problema que se puede generar de no afrontar la reforma de la C.E a tiempo es petrificar y desactualizar la C.E y que acaben “reventándose las costuras”, a través de una revolución o proceso constituyente.

Son muchas y diversas las propuestas que se han planteado para reformar la Constitución, y desde Gabilex planteamos para su debate, entre otras, las siguientes:

1ª) *Reforma del modelo de organización territorial.* La delimitación competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas ha sido fuente de una gran conflictividad resuelta por el Tribunal Constitucional, por lo que resultaría necesario la clarificación de las competencias exclusivas del Estado y dejar las restantes a las comunidades autónomas, sin perjuicio de algunas cláusulas generales como la prevalencia; 2ª) *Incorporación en la Constitución Española de una cláusula europea de reconocimiento constitucional de la pertenencia a la Unión Europea;* 3ª) *Búsqueda de fórmulas de mayor conexión con la ciudadanía para*

mejorar de forma real y efectiva la participación en los asuntos públicos; 4ª) Vertebrar mayor participación de las comunidades autónomas en las decisiones e instituciones del estado; 5ª) Incorporación de nuevos derechos fundamentales. Se puede estudiar y analizar el reconocimiento de nuevos derechos fundamentales en nuestra Constitución como el: derecho a la salud, derecho de acceso a la información pública, derecho a la protección de datos y derecho a la transparencia; 6ª) No discriminación en el acceso a la Jefatura del Estado, eliminando la preferencia del varón sobre la mujer (artículo 57.1 CE), con equiparación terminológica de las referencias al rey y al Príncipe, a la Reina o a las Princesa; 7ª) Fomentar en todos los ámbitos educativos el conocimiento de la Constitución Española y particularmente del marco jurídico y social que nos ha permitido y nos permite vivir en sociedad de forma pacífica y democrática.

En definitiva, se trata de una serie de propuestas abiertas cuyo objetivo sería apuntalar y cimentar nuestro texto constitucional adaptándolo a la actual realidad social, sin perder nunca de vista que la Constitución nos ha dado a la sociedad española el periodo de mayor paz y prosperidad de nuestra historia.

Felicidades, gracias y que cumplas muchos más!

EL CONSEJO DE REDACCIÓN

Gabilex
Nº 16
Diciembre 2018
<http://gabilex.castillalamancha.es>

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

RECENSIONES

RECENSIÓN DEL LIBRO “LA REGULACIÓN JURÍDICA DEL LITORAL COSTERO EN ESTADOS UNIDOS”.

Autor: Antonio Villanueva Cuevas. Ed. Alfonsópolis,
Cuenca, 2006

Jesús Punzón Moraleda

Profesor Contratado Doctor de Derecho Administrativo
de la Universidad de Castilla-La Mancha

El profesor Antonio Villanueva Cuevas ha elaborado un trabajo ciertamente interesante sobre la regulación jurídica de las costas en Estados Unidos (EE.UU.) como resultado de una estancia de investigación en dicho país, y que nos permite alcanzar un profundo conocimiento de la realidad jurídica en la que se encuentran las zonas costeras en tal país.

Ciertamente, el interés por esta materia surge como consecuencia de sus estudios sobre el dominio público marítimo-terrestre en España y la necesidad de ahondar sobre la naturaleza y uso de una franja de nuestro territorio que ha sido considerada por el ordenamiento jurídico español, desde antiguo y de manera indubitada, como demanial, hasta el punto de que hoy se reconoce tal calificación a nivel constitucional y, por tanto, de uso común, público y gratuito para la generalidad de la población española.

El autor resalta que la propia recepción constitucional de dicho demanio, como ha indicado la

doctrina más autorizada, pone de manifiesto que la Constitución se ha querido manifestar sin duda alguna sobre la carácter público del litoral costero español, frente a la tradicional discusión doctrinal sobre la posibilidad o no de la existencia de enclaves de propiedad privada y que, si bien en la actualidad no tiene relevancia alguna, sí la tuvo en décadas pasadas.

Pero este hecho hace preguntarse a aquel si la configuración de las playas o la zona marítimo-terrestre como dominio público viene obligada por la propia naturaleza de las mismas, lo que ha ocasionado que así se refleje en nuestra historia legislativa y en otras legislaciones de nuestra órbita jurídica, como la francesa o la italiana, y en definitiva, que dichos bienes tengan una vocación pública que se vea reflejada de una u otra manera en los ordenamientos jurídicos modernos, o por el contrario, el carácter demanial de los mismos sea algo contingente que depende de la evolución histórico-jurídica de cada Estado, al margen de su naturaleza. Realmente, no se está hablando de que podamos encontrar playas de propiedad privada, como una excepción a la regla general, y que han podido surgir atendiendo a diferentes títulos jurídicos; se está hablando de que la ribera del mar, en términos generales, deba ser de uso público, general y gratuito, o pueda ser de propiedad privada.

Y para ahondar en este tema el autor decidió estudiar la configuración jurídica de las costas en EEUU, precisamente porque este país representa el baluarte de la propiedad privada, donde prácticamente todos los bienes son susceptibles de la misma, y por tanto, es el sistema jurídico que nos permitiría averiguar, de una manera más clara, si es posible que las playas y el resto de bienes del DPMT pudieran tener la configuración genérica de propiedad privada. Y como veremos a continuación, ya se puede adelantar que los resultados

obtenidos por aquel en su investigación han sido francamente interesantes, y nos muestran que, nociones que creemos inamovibles atendiendo a nuestro ordenamiento jurídico, pueden tener una respuesta francamente diversas en otras legislaciones, o como es el caso, una pléyade de respuestas, pero que, en definitiva, no mejoran la opción elegida en España.

Y para ello, el autor va a dividir su estudio en dos partes claramente diferenciadas, atendiendo a la zona de litoral costero del que estemos hablando: por un lado, las llamadas "tidelands", o tierras que cubre y descubre el mar por acción de las mareas, y que sería semejante a lo que en España conocemos con el nombre de zona marítimo-terrestre, y por otro lado, la "playa seca", en una definición similar a la que existe en España. La razón para esta sistemática no se encuentra tanto en el hecho físico de que sean dos zonas claramente diversas, sino en que la problemática de una y otra, en EEUU, es ciertamente diferente, y con ello, también las soluciones adoptadas.

Profundizando en la regulación jurídica de las "tidelands", el autor ya describe una primera diferencia especialmente relevante respecto al sistema español, que consiste en que la titularidad de las mismas es estatal, no federal, es decir, aquellas pertenecen a cada uno de los Estados federados, como consecuencia de un proceso de decantación histórica que nos es detallado por el prof. Villanueva Cuevas en su estudio –para el cual baste decir que se remonta incluso al Derecho inglés así como a la etapa colonial y revolucionaria en EEUU-. Salvando la distancias, y para apreciar de manera muy descriptiva la diferencia con el modelo español, se podría decir que es una situación similar a la que se produciría en España si la titularidad de la zona marítimo-terrestre fuera autonómica.

El problema que ello conlleva es la posibilidad de que la regulación jurídica de las "tidelands" fuera diferente atendiendo al Estado en el que nos encontremos y en virtud de su propia legislación al respecto. Tras el estudio histórico antes aludido, el autor comprueba que, con matices en los que no se puede entrar en esta reseña, aquellas son protegidas por una doctrina denominada "public trust", que consiste en un conjunto de derechos públicos y responsabilidades estatales.

Esta doctrina ampara ciertos usos públicos que tradicionalmente se limitaban a la pesca, la navegación y el comercio, si bien rápidamente se reconocieron, por vía jurisprudencial, otros no necesariamente vinculados a los mismos, como el baño, lavadero, usos agrícolas y, en general, otros usos de un gran espacio acuático destinado a un disfrute público. El problema, como sucede en los sistemas jurídicos en cuyo Derecho aplicable tiene un gran peso la jurisprudencia de los tribunales, es que se pueden apreciar diferencias destacables entre los usos públicos protegidos en cada Estado, y podemos apreciar un abanico de posibilidades que abarca desde Estados reacios a ampliar los usos protegidos más allá de los tres tradicionales, a Estados en los que dicha ampliación se ha producido sin demasiadas controversias.

Ello lógicamente ha generado diferencias significativas entre los Estados, más aún cuando la ampliación de los usos requiere una sentencia afirmativa al respecto, normalmente, limitada a un uso concreto. Es decir, no se suele reconocer la existencia de usos recreativos en general, sino usos específicos como el baño, practicar surf, o incluso, como indica el autor, empujar el carrito de un niño por la orilla del mar. En definitiva, y al margen de los usos tradicionales antes descritos, actualmente también se han incluido -a través

del trabajo de la jurisprudencia- usos recreativos, de protección ambiental y, lo más actual pero sólo en unos pocos Estados, de preservación de la belleza escénica, aunque debemos recordar que hay que acudir a la interpretación de la doctrina del “public trust” en cada Estado concreto para determinar qué usos concretos ampara la misma en dicho Estado.

Por otro lado, los Estados tienen unos deberes y obligaciones en relación a la tierras sometidas al “public trust”, como la protección de los derechos reconocidos por la misma, la supervisión y control de tales tierras, establecer sus límites o realizar la delimitación de las mismas, transmitir posibles usos privados sobre las “tidelands”, otorgar autorizaciones para instalaciones, construcciones y obras,...

En todo caso, el autor destaca algunos problemas que genera la aplicación de la citada doctrina, unos ya apuntados, como la diversidad de usos reconocidos en cada Estado y la necesidad de un pronunciamiento jurisprudencial favorable, normalmente, para cada uso concreto, pero hay otros que también son muy relevantes, como los problemas de acceso a las “tidelands”, sobre todo, a través de las propiedades colindantes con aquellas, en cuanto que, al margen de contadas excepciones, los ciudadanos no poseen ningún derecho de acceso a las “tidelands” a través de tales propiedades, ni perpendicular, ni lateral –este segundo en el supuesto de marea alta-, lo que limita en gran medida el uso público de las mismas por los ciudadanos. Otro problema puesto de manifiesto por el autor es la enajenación de las “tidelands”, pues si bien es cierto que parte de la doctrina estadounidense niega esta posibilidad, los estudios indican que alrededor de un tercio de las tierras sometidas al “public trust” se encuentran en manos privadas, lo que se ha producido

por diversos medios, como autorizaciones legislativas, prescripción,...

Para finalizar con esta primera parte del libro, el autor realiza una comparación entre la citada doctrina y la institución del dominio público en España, y llega a la conclusión de que, si bien poseen una idea subyacente similar, que sería proteger esa franja del litoral costero para el uso público y general, la vía seguida en nuestro país es mucho más eficaz y sencilla, en cuanto permite una protección mucho más amplia y general de los usos públicos en la zona marítimo-terrestre, de manera igualitaria en todo el territorio nacional, y sin necesidad de interpretaciones jurisprudenciales de usos concretos que sólo conllevan dificultades jurídicas y posibles desigualdades entre territorios.

La segunda parte del estudio realizado por el prof. Villanueva Cuevas se dedica a la conocida como "playa seca", es decir, el terreno colindante con la zona marítimo-terrestre y que no está sometida a la acción del mar, y que, como bien resalta el mismo, constituye el verdadero problema del litoral costero en EEUU para su uso por la generalidad de la población. Ello es debido, como señala aquel, a que la doctrina del "public trust" no se extiende sobre las "playas secas", con lo que el reconocimiento de la propiedad privada una vez traspasados los límites de las "tidelands" tierra adentro es pleno. Ello conlleva problemas como, por ejemplo, que sólo los "invitados" de los propietarios, de pago o no, puedan disfrutar de los usos típicos de una playa, o que los mismos limiten el acceso a las "tidelands" a través de sus propiedades e impidan "de facto" los usos públicos reconocidos en aquellas, e incluso, se han podido apreciar, en playas de titularidad local, problemas de discriminación respecto a los no residentes en la entidad correspondiente.

Sin perjuicio de lo anterior, y a pesar de diferentes voces doctrinales que inciden en la necesidad de proteger la propiedad privada de dichas playas, se han utilizado diferentes mecanismos para la adquisición de derechos públicos sobre las mismas, como las llamadas "prescription", "dedication" o "custom"; la propia doctrina del "public trust"; el denominado "eminent domain"; la utilización de normas constitucionales y legislativas; diferentes instrumentos urbanísticos ("planning", "zoning",...); incentivos fiscales; e incluso la adquisición directa de playas o la creación de parque naturales costeros.

Sin embargo, todos estos instrumentos tienen el mismo problema: en el mejor de los casos, sólo alcanzan a reconocer ciertos usos públicos de manera parcial, limitada, y en muchas ocasiones, tras no poca conflictividad social y jurisdiccional. Ello lleva al autor a concluir que la situación de las playas en EEUU es poco halagüeña, y comparando con el sistema español, a reconocer la bondad de la institucional demanial, que consigue una utilización general, libre y gratuita para el público de una franja del territorio que se considera básica para el adecuado desenvolvimiento del ser humano, y que, desde luego, no puede ser alcanzada con las diversas técnicas utilizadas en EE.UU.