

administración & cidadanía

Sumario_

_01_CANALES ALIENDE, José Manuel «Algunhas reflexións sobre o presente e o futuro da democracia» **_02_SUÁREZ PANDIELLO**, Javier «Combatendo a insoportable levidade da reforma local» **_03_CADAVAL SAMPEDRO**, María «O financiamento local e o futuro do imposto sobre plusvalías» **_04_CANTARERO PRIETO**, David «Diferenzas rexionais en gasto sanitario: unha análise de converxencia» **_05_FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ**, José Julio «Decálogo sobre a nova normativa de protección de datos» **_06_CAAMAÑO ALEGRE**, José «A Economía da Administración Electrónica: apuntamentos xerais e unha aplicación empírica aos concellos galegos» **_07_LÓPEZ FERNÁNDEZ**, José Ramón | **RODRÍGUEZ-SEGADE VÁZQUEZ**, Ana «A valoración de documentos nas organizacións. O Consello de Avaliación Documental de Galicia» **_08_PÉREZ-CARRO Y FOLE**, M.^a Aurora «A supervisión e control do mercado de seguros en territorio español: delimitación do contrato de seguros no marco das operacións de cobertura» **_09_FAGGIANI**, Valentina «Os dereitos procesuais no Espazo Europeo de Xustiza Penal. Técnicas de harmonización»

Sumario_

_01_CANALES ALIENDE, José Manuel «Algunas reflexiones sobre el presente y el futuro de la democracia» **_02_SUÁREZ PANDIELLO**, Javier «Combatiendo la insoportable levedad de la reforma local» **_03_CADAVAL SAMPEDRO**, María «La financiación local y el futuro del impuesto sobre plusvalías» **_04_CANTARERO PRIETO**, David «Diferencias regionales en gasto sanitario: un análisis de convergencia» **_05_FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ**, José Julio «Decálogo sobre la nueva normativa de protección de datos» **_06_CAAMAÑO ALEGRE**, José «La Economía de la Administración Electrónica: apuntes generales y una aplicación empírica a los ayuntamientos gallegos» **_07_LÓPEZ FERNÁNDEZ**, José Ramón | **RODRÍGUEZ-SEGADE VÁZQUEZ**, Ana «La valoración de documentos en las organizaciones. El Consejo de Evaluación Documental de Galicia» **_08_PÉREZ-CARRO Y FOLE**, M.^a Aurora «La supervisión y control del mercado de seguros en territorio español: delimitación del contrato de seguros en el marco de las operaciones de cobertura» **_09_FAGGIANI**, Valentina «Los derechos procesales en el Espacio Europeo de Justicia Penal. Técnicas de armonización»

A&C é a denominación de Administración & Cidadanía, revista propiedade da XUNTA DE GALICIA e editada a través da ESCOLA GALEGA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA - EGAP (Rúa de Madrid 2-4, As Fontiñas, 15707 Santiago de Compostela, Galicia, España; teléfono: +34 981 546 041; fax: +34 981 546 336). A revista ten os seguintes obxectivos: a) a difusión do coñecemento científico no ámbito das ciencias sociais, particularmente nas disciplinas da Ciencia Política e da Administración, a Economía e a Socioloxía, mediante a publicación de artigos, notas de investigación e recensións de libros relacionados coas administracións e as políticas públicas; b) a reflexión e o debate sobre problemas políticos, sociais e económicos, tanto desde un punto de vista teórico como desde o das súas implicacións prácticas.

A&C publicarase por medios electrónicos semestralmente, en xuño e en decembro. Non obstante, poderanse publicar anualmente un ou varios números monográficos extraordinarios.

Na revista publicaranse traballos na súa lingua orixinal, que pode ser galego, castelán, inglés, francés, portugués ou italiano. O título, o resumo e as palabras clave dos traballos presentaranse, por esta orde, en galego, en castelán ou na lingua orixinal do texto e en inglés.

A&C é unha publicación científica dirixida tanto aos empregados públicos como aos profesionais do sector privado que desenvolvan as súas actividades no eido das ciencias sociais.

CONSELLO DE REDACCIÓN

_Directora

Sonia RODRÍGUEZ-CAMPOS GONZÁLEZ
Directora da EGAP (Galicia, España)

_Codirector

Luis MÍGUEZ MACHO
USC (Galicia, España)

_Secretaría de Redacción

Andrea GARRIDO JUNCAL
USC (Galicia, España)

_Vogais

Xosé Carlos ARIAS MOREIRA
UVigo (Galicia, España)

Miguel Ángel BASTOS BOUBETA
USC (Galicia, España)

María CADAVAL SAMPEDRO
USC (Galicia, España)

Ricardo GARCÍA MIRA
UDC (Galicia, España)

Vicente GONZÁLEZ RADÍO
UDC (Galicia, España)

Gumersindo GUINARTE CABADA
USC (Galicia, España)

Isabel LIROLA DELGADO
USC (Galicia, España)

Begoña LÓPEZ PORTAS
USC (Galicia, España)

Juan José NIETO MONTERO
USC (Galicia, España)

M.ª Dolores RIVERA FRADE
TSXG (Galicia, España)

Diana SANTIAGO IGLESIAS
USC (Galicia, España)

Francisco Javier SANZ LARRUGA
UDC (Galicia, España)

Mónica SIOTA ÁLVAREZ
UVigo (Galicia, España)

M.ª Inmaculada VALEIJE ÁLVAREZ
UVigo (Galicia, España)

Alberto VAQUERO GARCÍA
UVigo (Galicia, España)

COMITÉ CIENTÍFICO

Adina DUMITRU
UVT (Timișoara, Romanía)

Juan Ramón FERNÁNDEZ TORRES
UCM (Madrid, España)

Serafín MERCADO DOMÉNECH
UNAM (México)

Nora RÄTHZEL
UMU (Umeå, Suecia)

Nieves SANIGER MARTÍNEZ
UGR (Granada, España)

David STEA
UTEXAS (Texas, EUA)

Correo-e: ac.egap@xunta.gal

Web: <http://egap.xunta.es/publicacions>

Periodicidade: semestral (xuño e decembro)

Formato: en liña | papel

ISSN-e: 1887-0279 | ISSN: 1887-0287

Depósito legal: PO-510/2006

Tradución e supervisión lingüística: Ramiro Combo García (galego)

Kay Leach (inglés)

Deseño cuberta: Campus na nube, sl

Deseño gráfico e impresión: Campus na nube, sl

Siglas utilizadas

UDC: Universidade da Coruña

USC: Universidade de Santiago de Compostela

UVigo: Universidade de Vigo

UCM: Universidad Complutense de Madrid

UGR: Universidad de Granada

UMU: Umeå universitet

UNAM: Universidad Nacional Autónoma de México

UTEXAS: Texas State University

UVT: Universitatea de Vest din Timișoara

A&C non se fai responsable das opinións expresadas polos autores. Calquera reclamación sobre tales opinións deberase presentar ante eles.

©2006, ESCOLA GALEGA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

VOL.13_nº2_2018_revista de la Escola Galega de Administración Pública

administración & ciudadanía

– VERSIÓN CASTELLANA –



Sumario / Summary

_ ARTIGOS / CONTRIBUTIONS	[139-262]
CANALES ALIENDE, José Manuel (Universidade de Alacante) « Algunas reflexiones sobre el presente y el futuro de la democracia » Some reflections on the present and future of democracy	[139-148]
SUÁREZ PANDIELLO, Javier (Universidade de Oviedo) « Combatiendo la insoportable levedad de la reforma local » Fighting the unbearable lightness of local reform	[149-162]
CADAVAL SAMPEDRO, María (Universidade de Santiago de Compostela) « La financiación local y el futuro del impuesto sobre plusvalías » Local public finance and the future of the municipal added value tax	[163-178]
CANTARERO PRIETO, David (Universidade de Cantabria e GEN) « Diferencias regionales en gasto sanitario: un análisis de convergencia » Regional differences in health care expenditure: a convergence analysis	[179-192]
FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio (Universidade de Santiago de Compostela) « Decálogo sobre la nueva normativa de protección de datos » Decalogue on the new data protection regulations	[193-210]
CAAMAÑO ALEGRE, José (Universidade de Santiago de Compostela) « La Economía de la Administración Electrónica: apuntes generales y una aplicación empírica a los ayuntamientos gallegos » The Economics of e-Government: General Notes and an Empirical Application to Galician Municipalities	[211-226]

- LÓPEZ FERNÁNDEZ, José Ramón | RODRÍGUEZ-SEGADE VÁZQUEZ, Ana (Arquivo de Galicia) «**La valoración de documentos en las organizaciones. El Consejo de Evaluación Documental de Galicia**» The appraisal of records in the organizations. The Documentary Evaluation Council of Galicia [227-242]
- PÉREZ-CARRO Y FOLE, M.^a Aurora (Seguros del Estado) «**La supervisión y control del mercado de seguros en territorio español: delimitación del contrato de seguros en el marco de las operaciones de cobertura**» The control and supervision of the insurance companies market in the Spanish territory: Delimitation of the insurance contract in the frame of the hedging activities [243-258]
- FAGGIANI, Valentina (Thomson Reuters Aranzadi) «**Los derechos procesales en el Espacio Europeo de Justicia Penal. Técnicas de armonización**» Procedural rights in the European Area of Criminal Justice. Harmonisation techniques [259-262]
- Proceso de selección e avaliación dos orixinais [263-264]
Normas de publicación
- Proceso de selección y evaluación de los originales [265-266]
Normas de publicación
- Selection of contributions and evaluation process [267-268]
Publication requirements



Artículos

Algumhas reflexións sobre o presente e o futuro da democracia

Algumas reflexiones sobre el presente y el futuro de la democracia

Some reflections on the present and future of democracy



JOSÉ MANUEL CANALES ALIENDE

Catedrático de Ciencia Política y de la Administración
Universidad de Alicante
jm.canales@ua.es

Recibido: 12/11/2018 | 22/01/2019

“El mundo político y el de la comunidad es aquel en que los ciudadanos, precisamente por estar dotados de razón, pueden deliberar conjuntamente sobre lo justo y sobre lo injusto, sobre lo bueno y lo conveniente”

(Aristóteles, 1970: I, 2)

Resumo: Este texto analiza as causas principais da crise actual da democracia, froito esencialmente da globalización, así como sobre o seu futuro, achegando unha visión positiva, sendo unha actualización e ampliación doutros textos propios sobre esta temática.

Palabras clave: Democracia representativa, democracia participativa, crise, globalización, desafección cidadá, elites políticas, partidos políticos, nova cidadanía.

Resumen: Este texto analiza las causas principales de la crisis actual de la democracia, fruto esencialmente de la globalización, así como sobre su futuro, aportando una visión positiva, siendo una actualización y ampliación de otros textos propios sobre esta temática.

Palabras clave: Democracia representativa, democracia participativa, crisis, globalización, desafección ciudadana, élites políticas, partidos políticos, nueva ciudadanía.

Abstract: This paper analyzes the main causes of the current crisis of democracy, in the context of globalization, as the future of this.

Key words: Representative democracy, democracy of participation, crisis, globalization, political elites, political parties, new citizenship.

Sumario: 1 Breve introducción y planteamiento general. 1.1 El origen y el desarrollo de la democracia representativa. 2 La crisis de la democracia representativa. 2.1 Aspectos generales. 2.2 Las principales causas destacables de la crisis de la democracia representativa. 3 La globalización. 3.1 Consideraciones generales. 3.2 Los efectos y los principales problemas de la globalización. 4 El futuro de la democracia. 5 Epílogo. 6 Referencias bibliográficas y bibliografía básica consultada.

1 BREVE INTRODUCCIÓN Y PLANTEAMIENTO GENERAL

El objeto y el contenido esencial de este estudio, como se deduce de su título, es reflexionar, si bien de forma genérica y sucinta, sobre el fenómeno actual de la crisis de la democracia representativa y de sus causas y efectos, así como, sobre todo, de su posible futuro, aportando una visión positiva y optimista a pesar de las dificultades.

Ahora bien, este texto pretende ser solamente un estudio analítico y descriptivo de ese hecho paradigmático hoy. Por otro lado, la elección de esta temática no es en absoluto un capricho, sino que responde al interés por tratar una temática esencial y actual para la humanidad. La democracia representativa, o, lo que es lo mismo, las vías de la representación y de la participación política de la ciudadanía, constituyen sin duda la esencia y el pilar presente y futuro de todo sistema político, y por ello la importancia de su tratamiento.

1.1 El origen y el desarrollo de la democracia representativa

Hay que decir que la instauración de la democracia clásica, de representación, y de participación a través de los partidos políticos, no va a ser total e instantánea, y basta decir que en España hasta la II República no fue posible el voto femenino.

En Iberoamérica, el proceso de independencia irá acompañado de constituciones liberales, expresiones además del nuevo poder de las élites locales burguesas y criollas.

Por otro lado, como antes he indicado, el contexto social y el modelo de partidos políticos del siglo XIX no tienen que ver nada con el actual, así como la sociedad y los distintos medios de comunicación existentes.

Tras la Segunda Guerra Mundial y tras la crisis económico-social y política del período de entre guerras, en especial la del año 1929, como respuesta a la experiencia del nazismo y del fascismo, nacieron lentamente nuevas constituciones que plasmaron la visión keynesiana de la economía, si bien con respeto al mercado, y se transformó el Estado como de bienestar o social, como complemento indiscutible del Estado de derecho, y se fueron reconociendo y garantizando nuevos derechos económicos y sociales, inspirándose en la Constitución de Weimar de 1919.

Samuel Huntington ha señalado que han existido cuatro olas o etapas sucesivas y acumulativas de la democracia, desde el inicio general de esta en la fecha que él determina de 1828¹, y que han sido las siguientes: a) la primera desde 1828 hasta 1926, de forma lenta pero continua; b) la segunda, de 1926 a 1943, y en sentido contrario de retroceso, en los años veinte y treinta del siglo XX, fruto básicamente de la aparición del nazismo y del fascismo; c) una tercera, de 1943 a 1962, tras el triunfo aliado de la Segunda Guerra Mundial con una nueva expansión; d) una cuarta de los años ochenta del pasado siglo, que implicó un proceso de democracia en varias regiones del mundo, a saber: el Sur de Europa con la desaparición de las dictaduras (Grecia, Portugal, España); América Latina; y Europa del Este tras la caída del muro de Berlín. Posteriormente, en la década de los noventa, el proceso incluyó también a la antigua Unión Soviética y a algunos países de África y de Asia.

Este desarrollo y consolidación de la democracia produjo un efecto de mayor legitimidad de esta, y la mayor legitimidad implicó a su vez la mayor expansión de la democracia².

Este proceso de ampliación casi total mundial o universalización de la democracia representativa, salvo excepciones, máxime con la caída del muro de Berlín, llevó a que el sistema político por excelencia y único fuese la democracia liberal y el modelo económico el capitalismo.

2 LA CRISIS DE LA DEMOCRACIA REPRESENTATIVA

2.1 Aspectos generales

Es hoy un paradigma el fenómeno denominado de crisis de la democracia representativa, debido a causas distintas y plurales, y que en cada país presenta intensidad y características diferentes, sin perjuicio de que puedan observarse a nivel mundial y europeo algunas tendencias comunes dignas de consideración. Este fenómeno es básicamente sintetizado por H. Arendt como “una desarticulación del espacio público”.

Ahora bien, crisis, como su definición quiere decir, según la Real Academia de la Lengua Española: “mutación o momento decisivo, ya sea para agravarse o mejorar. Frente a ella hay que reaccionar y responder los retos; y ello no implica en absoluto su desaparición. Este momento histórico y crucial estimo, sin duda, que puede llevar a reflexionar en profundidad sobre esta, y sobre todo a un replanteamiento, a una reorientación y a un desarrollo potente nuevo de la misma.

La causa principal, pero en absoluto única, de esta crisis va a ser sobre todo la globalización en sus múltiples facetas y sus efectos, tras unos tres siglos de economía capitalista. La crisis del sistema capitalista va a arrastrar también al sistema político, dada su complementariedad y su coexistencia.

Tras el período siguiente a la Segunda Guerra Mundial, desde 1945-1973, va a existir en los países desarrollados una etapa histórica de casi pleno empleo y de un aumento generalizado de calidad de vida, fruto de la aparición y desarrollo del llamado Estado de bienestar, legitimado e instaurado basándose en el informe Beveridge, y ello a través de políticas públicas de carácter keynesiano. Existirá un pacto y un contrato social entre las clases sociales con la finalidad de lograr la paz y el desarrollo social.

En 1973, con motivo de la segunda crisis del petróleo, va a aparecer la gran crisis económica mundial, y se va a producir una crisis también del modelo, hasta ese momento mayoritario del desarrollo capitalista, modelo que será *de facto* casi único tras la caída del muro de Berlín. A este hecho se unirán posteriormente, y ello intensificaría la crisis de 1978 consecuencia de la guerra de Yom Kipur, hasta llegar a la gran crisis de 2007. Esta va a ser además fruto del descontrol de los mercados y de la deuda, y con un papel destacable de las llamadas “agencias de calificación” al servicio y dependientes de las grandes empresas y corporaciones internacionales, dominadas por una tecnocracia internacional financierable y al margen de los controles sociales del sistema político democrático.

A su vez, dentro del sistema político-administrativo, el Estado va a ser la institución pública que más se vea afectada por la crisis. El modelo y las funciones del modelo del Estado, surgido en virtud del Tratado de Westfalia (1648), se ha transformado y existe una nueva realidad social y económica. El Estado viene siendo el mismo, si bien con unas funciones nuevas.

El territorio, que era uno de los elementos esenciales del Estado en el clásico modelo westfaliano, que implicaba una delimitación clara y exclusiva de la demarcación física y especial de este, se ha debilitado y ha desaparecido fruto de la globalización.

Esta crisis, además, acontece en un contexto o entorno caracterizado esencialmente por la economía y la sociedad del conocimiento, y por la economía y la sociedad digital³, provocando en ocasiones una nueva sociedad dual fruto de la “brecha digital”.

La sociedad de la información y del conocimiento produce además una profunda transformación de las relaciones políticas, económicas y sociales, de la información, de la comunicación y del poder, y ello afecta de forma directa y drástica, por ende, al sistema político-administrativo. Además, el capital físico, y luego el tecnológico y el financiero, serán sustituidos y complementados por la primacía actual del capital humano o el talento humano, siendo fundamental en este el proceso de aprendizaje⁴.

La economía y la sociedad del conocimiento consisten básicamente, además, en el logro del valor añadido en los productos, bienes y servicios, a través de tres instrumentos o medios fundamentales: a) la investigación; b) la innovación tecnológica; y c) el pensamiento. Este último es relevante y a la vez insustituible, y hace que la raza humana sea de personas en el pleno clásico sentido de este término, y no de meros objetos. La psicología, la educación y la filosofía aparecen como disciplinas a reconsiderar y valorar para el tiempo actual. El pensamiento y la reflexión son necesarios, pues, para el cambio y la transformación social.

Así pues, la sociedad y el contexto van a ser diferentes, con las notas ya señaladas, a las que se añadirán las de pluralidad, complejidad e interculturalidad.

2.2 Las principales causas destacables de la crisis de la democracia representativa

Existen múltiples y diversas causas de la llamada y calificada crisis de la democracia representativa, como he dicho anteriormente, y con distinta intensidad y manifestaciones en cada sociedad y país. No obstante, cabría señalar como las causas más relevantes y destacables las siguientes:

- a) La globalización, antes señalada, y con los efectos mencionados.
- b) El miedo y la inseguridad ciudadana fruto de los efectos negativos de la globalización que han provocado una mayor exclusión social y un empobrecimiento de las clases medias que conduce al triunfo de los populismos por sus soluciones fáciles, cortoplacistas e idealistas para salir de la crisis, a través de líderes carismáticos.
- c) La crítica, las disfunciones y la patrimonialización de las instituciones públicas fruto del clientelismo político o económico.
- d) La crisis de los partidos políticos, actores clave, pero no únicos de los sistemas políticos. Estos van a sufrir procesos de endogamia, opacidad y de financiación, a veces irregular e incluso ilegal. Estos, hoy, como actores principales en el sistema político, son más débiles, están más fragmentados y más polarizados. A pesar de todos sus defectos que influyen en toda democracia, deben ser transparentes y democráticos.
- e) La pérdida de la visión del “espacio público” y de los valores públicos, en especial de la ética pública.
- f) La corrupción política y administrativa.
- g) La falta de suficiente transparencia pública y de la rendición de cuentas.
- h) Las vías y los medios de participación y de representación política, insuficientes o meramente simbólicos.

El proceso de la sociedad del conocimiento no es solo de información y de comunicación, sino que sobre todo y ante todo es un proceso de innovación y adaptación flexible y progresivo a la realidad y a la problemática social. Las tecnologías de la información y de la comunicación

son un instrumento y un medio que puede cooperar eficazmente en el logro del anterior objetivo si se emplean adecuadamente, pero no son en absoluto meros fines en sí mismos, los cuales son además cambiantes y renovables, frente a los procesos sociales de cambio e innovación.

Todo lo anterior acontece, pues, en un contexto y en una sociedad denominada “líquida”, “insegura”, “moderna”, “postdemocrática”, “multicultural”, etc., según diferentes autores, y en la que se dan ciertas similitudes y concordancias, si bien en contextos diferentes históricos, con la sociedad existente en Europa tras la Primera Guerra Mundial y antes de la segunda. La crisis política de ese período que produjo el nacimiento de los populismos de la época, cuyo antecedente máximo fue el tradicionalismo (el fascismo, el nazismo, el anarquismo, el comunismo, básicamente), es fruto de la crisis económica de la década de los años veinte y treinta⁵.

En aquella época hubo crítica a los partidos y líderes políticos, al parlamento, etc., y propuestas alternativas de democracia neoestamental, populista y corporativa, y ello en un mensaje apocalíptico sobre la situación, y la alternativa retórica, utópica y mesiánica de líderes carismáticos salvadores.

Ese fenómeno es hoy un precedente del actual populismo, si bien hoy su visión, contenido, praxis y contexto no son exactamente similares.

Una democracia plena, de calidad, y de carácter responsable⁶, deliberativo, reflexivo y participativo, es el mayor antídoto y la alternativa única frente al populismo actual, ya sea de derechas o de izquierdas.

3 LA GLOBALIZACIÓN

3.1 Consideraciones generales

La globalización o mundialización actual es el contexto en el que se inserta la democracia, y este es influido notablemente por el sistema político actual, y se caracteriza por ser un proceso interdependiente, complejo, imparabable, polifacético y asimétrico que presenta diversos aspectos y problemas, no pareciendo ser reconducible solamente a una consideración unidimensional de carácter económico.

3.2 Los efectos y los principales problemas de la globalización

El proceso de globalización, debido a causas diversas complementarias y simultáneas, produce a su vez una serie de efectos y de fenómenos que constituyen no solo problemas, sino auténticos retos al sistema sociopolítico y económico actual, y entre ellos destacaría los siguientes:

- a) La reacción defensiva de los nacionalismos y los populismos de distinto signo.
- b) El incremento de los oligopolios y monopolios a nivel mundial.
- c) El aumento del poder, y el descontrol democrático, de las grandes empresas, corporaciones y *lobbies* internacionales, y de los paraísos fiscales.
- d) El crecimiento de la criminalidad y de la inseguridad ciudadana fruto del aumento de la exclusión social.
- e) La pérdida del poder adquisitivo y el empobrecimiento progresivo de las clases medias y de las clases populares⁷.
- f) Los procesos migratorios múltiples y descontrolados.
- g) El cambio climático y la degradación ambiental.
- h) La heterogeneidad y el enfrentamiento de culturas.
- i) La deslocalización.
- j) El empleo precario.

- k) La transformación profunda del modelo de producción y de las relaciones laborales.
- l) El incremento del teletrabajo, individual y aislado.
- m) El debilitamiento del poder sindical.
- n) El empobrecimiento progresivo de la población, especialmente en los países desarrollados.
- ñ) El tráfico incontrolado de armas y personas.
- o) El debilitamiento de la cohesión y armonía social.
- p) La “brecha digital” entre personas y territorios.
- q) Un deterioro imparable de la calidad de la provisión y de la prestación de los servicios públicos básicos, en particular de la salud y de la educación.
- r) Una ideología neoliberal, monetarista, sin rostro humano, y sin consideraciones éticas ni sociales.
- s) Una exaltación de los valores y de la eficiencia del mercado y de la empresa, frente a lo público.
- t) Un comercio mundial desregulado e incontrolado.
- u) Un crecimiento demográfico incontrolado.

La globalización, además de hipervalorar e imponer un pensamiento y una praxis basada en la primacía del mercado, va a producir una crisis profunda en los cimientos y en las prácticas de la vida política democrática, y va a implicar producir también en el ámbito social unas graves consecuencias, y entre ellas cabría destacar las siguientes:

- a) Una mayor interdependencia y exclusión social.
- b) Una fractura y atomización constantes.
- c) Una estructura social dual, frente a la estructura precedente de clases, la cual a su vez habría sustituido y transformado a la sociedad estamental medieval.
- d) Un malestar social creciente, sobre todo a causa de las durezas de las políticas de ajustes y austeridad llevadas a cabo bajo la inspiración neoliberal mercantilista y salvaje⁸ de los organismos internacionales.

Si el proceso de globalización parece que es imparable, no lo es el hipercapitalismo de visión y praxis inhumana y explotadora. Es posible y deseable otro modelo de capitalismo más humano y ético en el contexto de la globalización.

4 EL FUTURO DE LA DEMOCRACIA

La democracia representativa, con todos sus defectos y limitaciones, habrá sido posiblemente solo formal o “electoral”, pero en última instancia lo es como democracia frente a la autocracia. Supone esta, pues, un paso cualitativo y diferenciador indiscutido e indiscutible. Su triunfo es un éxito de la humanidad, y ello a pesar de su crisis y disfunciones, y su desaparición y alternativa es solo una dictadura y el absolutismo. Lo cierto, ahondando en lo anterior, es que en 1976 había en el mundo solamente 46 sistemas políticos que pudiesen ser considerados como democráticos y que en la actualidad se estiman en unos 114 o, según otros autores, 119, que suponen el sesenta por ciento del total⁹.

A pesar de todos los pronósticos, entre otros el de Francis Fukuyama, la democracia es posible y deseable, y así surgen voces a su favor con una visión optimista como la reciente obra de Steven Pinker, de éxito mundial¹⁰.

Ahora bien, pese a los buenos deseos y propósitos, el logro de una democracia plena no es fácil e implica un proceso difícil, complejo y estratégico, no exento de dificultades.

La fortaleza y la calidad de la democracia requieren sustancialmente también: a) unas ideologías y visiones democráticas; b) unos partidos políticos democráticos, no endogámicos y transparentes¹¹; c) una ciudadanía de calidad y acorde con el nuevo contexto del siglo XXI¹², y ello en el camino y con un deseo del logro de una utopía de una gobernanza democrática plena, participativa e inclusiva; d) una real división de poderes; e) una garantía de los derechos humanos; y g) la rendición de cuentas como expresión de una democracia responsable.

El sistema político de la democracia representativa tiene el reto y la obligación de adaptarse al nuevo contexto para su supervivencia. Su viabilidad actual puede y debe superarse. El precedente de la transformación de esta tras el período crítico de las dos guerras mundiales y de la segunda debe ser una guía. La solución y la única vía frente a los defectos de la democracia solo es con entusiasmo y ética, más y mejor democracia, y ello no es en absoluto ni puede ser la causa de los problemas actuales.

En este proceso, el papel de la llamada clase política o élites políticas tiene un papel y un reto relevante, que es el de dar respuestas eficaces a las demandas de la ciudadanía y de la sociedad civil, para no provocar el rechazo ciudadano.

Por otro lado, se debe buscar un desarrollo político democrático, pero también un nuevo desarrollo económico y social complementario de aquel y fundamento de poder real ciudadano para poder participar.

Crecimiento económico no es desarrollo económico y distribución de la renta. No cabe la democracia política si no hay democracia económica y social. El capitalismo debe poder transformarse, ser competitivo y más humano¹³.

5 EPÍLOGO

“... El Ur-fascismo puede volver todavía con las apariencias más inocentes. Nuestro deber es desenmascararlo y apuntar con el índice a cada una de sus formas nuevas todos los días, en todos los rincones del mundo”¹⁴.

La democracia representativa está ciertamente en crisis, y hay un malestar ciudadano¹⁵, pero esto no implica postular su desaparición, sino su transformación y su adecuación a una democracia nueva de carácter participativo, transparente, exigente, de calidad, de valores, reflexiva y de diálogo, de consenso y pluralista. Es más, este es un momento de reflexión para iniciar su proceso de cambio, y de fortalecimiento progresivo, a través de la gobernanza democrática como visión y misión¹⁶.

La alternativa de la denominada democracia participativa o “postdemocracia” y sus varias vías es un instrumento de complementariedad y de mejora de la democracia representativa, y nunca es una sustitución.

La inseguridad y la incertidumbre producen miedo y temor a los cambios, y a veces conducen a adherirse a soluciones fáciles populistas y cortoplacistas.

“... Todavía es imposible predecir cuál será la suerte última que correrá nuestro sistema político. Quizás el ascenso de los populistas no pase de ser una fase efímera que, dentro de cien años, recordemos con una mezcla de desconcierto y curiosidad...”. “Nadie puede prometernos un final feliz a todo esto. Pero aquellos de nosotros a quienes de verdad nos importan nuestros valores y nuestras instituciones estamos resueltos a luchar por nuestras convicciones sin que nos importen las consecuencias para nosotros mismos. Y puede que los frutos de nuestro trabajo sean aún inciertos, pero haremos lo que podamos para salvar la democracia final”¹⁷.

El logro de una nueva democracia representativa que satisfaga las demandas de la ciudadanía y de la sociedad civil debe ser el reto, la visión y la utopía de los actuales sistemas políticos; y ello en un pactado nuevo “contrato social y político” y en una fuerte cultura cívica¹⁸.

El respeto a una economía de mercado no debe implicar la transformación de la sociedad democrática y representativa de la soberanía popular, a través de la representación y de la participación política, en una sociedad de mercado y de valores solo de mercado, con ausencia del respeto a la ley y a la ética pública. No puede olvidarse que una democracia política requiere la existencia previa y el complemento de una democracia económica y social, como ya he señalado.

La democracia participativa implica, además, una respuesta de firmeza, y de seriedad a los desafíos y a los problemas actuales, y esta debe “democratizar la democracia”¹⁹.

Para concluir, reiteraría que el sistema político de la democracia representativa tiene el reto y la obligación de adaptarse al nuevo contexto para su supervivencia. Su viabilidad actual puede y debe superarse. El precedente de la transformación de la misma tras el período crítico de las dos guerras mundiales debe ser una guía. La solución y la única vía frente a los defectos de la democracia solo es más y mejor democracia, y esta a su vez es un reto y un ideal a lograr, y como ha señalado Giovanni Sartori: “La democracia es antes que nada y sobre todo un ideal. Sin una tendencia idealista una democracia no nace, y si nace, se debilita rápidamente más que cualquier otro régimen político, va contra la corriente, contra las leyes inerciales que gobiernan los grupos humanos. Las monocracias, las autocracias, las dictaduras son fáciles, nos caen encima solas, las democracias son difíciles, y tienen que ser promovidas y créidas...”²⁰.

6 REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS Y BIBLIOGRAFÍA BÁSICA CONSULTADA

- Arendt, H. 1999. *Eichman en Jerusalén. Un estudio sobre la banalidad del mal*. Barcelona: Lumen.
- Balibar, E. 2013. *Ciudadanía*. Buenos Aires: Adriana Hidalgo Editora.
- Bar, A. 2016. «¿De nuevo los años 30?», *Las Provincias (Valencia)*, jueves 10 de noviembre de 2016.
- Barber, B. 2004. *Democracia fuerte*. Córdoba: Almuzara.
- Beck, U. 1998. ¿Qué es la Globalización? *Falacias del globalismo, respuestas a la globalización*. Barcelona: Paidós.
- Beck, U. 2006. *La sociedad del riesgo global*. Madrid: Siglo XXI de España Editores, S.A.
- Berger, P., y Hungtintong, S. 2012. *Globalizaciones Múltiples. La Diversidad Cultural en el Mundo Contemporáneo*. Barcelona: Paidós.
- Bergruen, N., y Gardels, N. 2012. *Gobernanza Inteligente para el Siglo XXI*. Madrid: Taurus.
- Bobbio, N. 2007. *El futuro de la democracia*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Bauman, Z. 2001. *La Globalización. Consecuencias humanas*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Bauman, Z. 2010. *La Sociedad Líquida*. Barcelona: Paidós.
- Crouch, C. 2016. *Posdemocracia*. Madrid: Taurus.
- Eco, U. 2018. *Contra el fascismo*. Barcelona: Lumen.
- Fukuyama, F. 1992. *El fin de la historia y el último hombre*. Barcelona: Editorial Planeta Agostini, S.A.
- Fukuyama, F. 2016. *Political Order and Political Decay: From the Industrial Revolution to the Globalization of Democracy*. New York: Ferrer Strauss and Giroux.
- González, F.; Damiani, G., y Fernández-Albertos, J. 2017. *Quién manda aquí. La crisis de la democracia representativa*. Barcelona: Editorial Debate S.A.
- Gomariz, E. 2017. «La ciudadanía que necesita la democracia del siglo XXI», *Claves de la Razón Práctica*, 254.
- Huntington, S.P. 1997. *El choque de las civilizaciones y la reconfiguración del orden mundial*. Barcelona: Ediciones Paidós Ibérica.
- Iglesias, A., y Barbeito, R. 2014. «¿Es posible más y mejor democracia? Democracia como empoderamiento político del ciudadano», *BARATARIA. Revista Castellano-Manchega de Ciencias Sociales*, 18: 215 a 242.

- Mair, P. 2013. *Gobernando el vacío. La globalización de la democracia occidental*. Madrid: Alianza Editorial.
- Manin, B. 2010. *Los principios del gobierno representativo*. Madrid: Alianza Editorial.
- Mouffe, C. 1999. *El retorno de lo político. Comunidad, ciudadanía, pluralismo, democracia radical*. Barcelona: Paidós.
- Mounk, Y. 2018. *El pueblo contra la democracia*. Barcelona: Paidós.
- Navarro, V. 2015. *Ataque a la Democracia y al Bienestar. Crítica al pensamiento económico dominante*. Barcelona: Editorial Anagrama, S.A.
- Ostrogorski, M. 2008. *La democracia y los partidos*. Madrid: Editorial Trotta.
- Paramio, L. 2015. *Desafección política y gobernabilidad: el reto político*. Madrid: Marcial Pons.
- Pasquino, G. 2000. *La democracia exigente*. Madrid: Alianza Editorial.
- Piketty, T. 2015. *El capital del siglo XXI*. Traducción al castellano de la edición original francesa de 2013. Madrid: Fondo de Cultura Económica.
- PNUD, 2004. *La democracia en América Latina. Hacia una democracia de ciudadanas y ciudadanos*. Nueva York: ONU.
- Pinker, S. 2018. *En defensa de la Ilustración. Por la razón, la ciencia, el humanismo y el progreso*. Paidós: Barcelona.
- Plattner, M.F. 2016. «Se halla en declive la democracia», *Está en declive la democracia liberal, Dossier de la VANGUARDIA*, 89.
- Ridao, J.M. 2014. *La estrategia del malestar. El capitalismo, desde la caída del muro hasta la crisis financiera*. Barcelona: Tusquets.
- Rosanvallón, P. (coord.) 2015. *El buen gobierno*. Buenos Aires: Ediciones Manantial, SRL.
- Rovira, A. (coord.) 2013. *Gobernanza Democrática*. Madrid: Marcial Pons.
- Sartori, G. 1991. «Democracia», *Revista Chilena de Ciencia Política*, vol. XIII, 1 y 2.
- Schwab, K. 2016. *La cuarta revolución industrial. Prólogo de Ana Patricia Botín*. Barcelona: Debate.
- Simeoni, M. 2015. *Una democracia moribunda. Viejos y nuevos populismos*. Madrid: Unión Editorial, S.A.
- Stiglitz, J. 2002. *El malestar de la globalización*. Barcelona: Planeta.
- Stiglitz, J., y Greenwald, B. 2014. *La creación de una sociedad del aprendizaje*. Barcelona: La Esfera de los Libros, S.L.
- Torcal, M., y Montero, J. 2006. *Political disaffection in contemporary democracies*. London: Edit Routledge.
- Touraine, A. 2011. *Después de la crisis. Por un futuro sin marginación*. Barcelona: Paidós.
- Villacañas Berlanga, J.L. 2015. *El populismo*. Madrid: La Huerta Grande Editorial.

NOTAS

- 1 Huntington, 1997.
- 2 Véase, en este sentido, Plattner, 2016: 7 a 15.
- 3 Sobre este fenómeno y su evolución, entre una amplia y diversa bibliografía, puede verse recientemente Schwab, 2016.
- 4 Véase al respecto, para mayor detalle, entre una amplia bibliografía: Stiglitz y Greenwald, 2014.
- 5 Véase, para mayor detalle, el ilustrativo artículo de Bar, 2016: 28. Puede verse también en Simeoni, 2015.
- 6 La rendición de cuentas, o llamada *accountability* en la doctrina anglosajona, es el un instrumento eficaz para el logro de una democracia plena y responsable.
- 7 Entre una amplia bibliografía, véanse las aportaciones entre otros de: Beck, 1998 y Stiglitz, 2002.
- 8 Véase sobre este fenómeno entre otros: Ridao, 2014.
- 9 Así, entre otros, Fukuyama, 2016.
- 10 Pinker, 2018.
- 11 Véase, para mayor detalle, entre una amplia bibliografía, Navarro, 2015.
- 12 Véase, entre una amplia bibliografía, la obra clásica y pionera a este respecto de Ostrogorski, 2008.
- 13 Entre una amplia bibliografía existente, destacaría la de Piketty, 2015.
- 14 Eco, 2018: 60.
- 15 Véase sobre este fenómeno, entre otros, Ridao, 2014.
- 16 Sobre la gobernanza democrática pueden verse, entre otros: Rosanvallón, 2015; Rovira, 2015; y Berggruen y Gardels, 2012.
- 17 Mounk, 2018: 273.
- 18 Entre una variada bibliografía, puede verse en Gomariz, 2017: 70 a la 77.
- 19 Balibar, 2013: 195.
- 20 Sartori, 1991: 118.

Combatendo a insoportable levedade da reforma local

Combatiendo la insoportable levedad de la reforma local

Fighting the unbearable lightness of local reform



JAVIER SUÁREZ PANDIELLO

Catedrático de Hacienda Pública

Universidad de Oviedo

jspandi@uniovi.es

Recibido: 15/11/2018 | 22/01/2019

Resumo: Este artigo resume as propostas máis innovadoras da recente Comisión de Expertos para a revisión do sistema de financiamento local. Partindo da constatación das principais contradicións que se manifestan no mundo local, abórdanse asuntos como a reordenación da planta local e o papel das institucións supramunicipais, a reforma tributaria, con especial fincapé na solución ao problema causado pola declaración de inconstitucionalidade do coñecido como *imposto de plusvalía*, e a reformulación do modelo de transferencias para convertelo nun verdadeiro sistema de nivelación.

Palabras clave: Facenda local, comisión de expertos, transferencias intergubernamentais, impostos locais.

Resumen: Este artículo resume las propuestas más innovadoras de la reciente Comisión de Expertos para la revisión del sistema de financiación local. Partiendo de la constatación de las principales contradicciones que se manifiestan en el mundo local, se abordan asuntos como la reordenación de la planta local y el papel de las instituciones supramunicipales, la reforma tributaria, con especial hincapié en la solución al problema causado por la declaración de inconstitucionalidad del conocido como *impuesto de plusvalía*, y la reformulación del modelo de transferencias para convertirlo en un verdadero sistema de nivelación.

Palabras clave: Hacienda local, comisión de expertos, transferencias intergubernamentales, impuestos locales.

Abstract: This article summarizes the most innovative proposals of the recent Commission of Experts for reviewing the local financing system. Based on observing the main contradictions declared in the local world, issues are addressed such as the reorganization of local plant and the role of supramunicipal institutions, tax reform, with special emphasis on resolving the problem caused by the declaration of unconstitutionality of the so-called *capital gains tax*, and the reformulation of the transfer model to convert it into a true equalization system.

Key words: Local finance, expert commission, intergovernmental transfers, local taxes.

Sumario: 1 Introducción. 2 Agudizando las contradicciones del sistema. 3 Rompiendo moldes. 3.1 Reorientando a las diputaciones. 3.2 Reformando la fiscalidad. 3.2.1 Un nuevo impuesto municipal sobre plusvalías inmobiliarias. 3.2.2 Un nuevo impuesto municipal sobre estancias turísticas. 3.2.3 Un recargo potestativo sobre la cuota líquida del IRPF. 3.3 Rescatando la nivelación. 4 A modo de conclusión. 5 Bibliografía.

1 INTRODUCCIÓN

Vivimos en un curioso y contradictorio país, en el que la indignación convive con la resignación en casi perfecta armonía.

Nos indignamos cuando fenómenos meteorológicos como nevadas o inundaciones colapsan nuestras infraestructuras y clamamos contra gobiernos incapaces de mantener adecuadamente los servicios... Cuando nos hacen ver que hemos gastado dineros que no teníamos en aeropuertos sin aviones, estaciones de AVE sin pasajeros, carreteras y autovías sin nada que comunicar... Cuando se abren los telediarios con informaciones sobre nuevos casos de corrupción política, empresarial, sindical, universitaria..., sobre abusos empresariales (becarios explotados, tarifas eléctricas descontroladas, comisiones bancarias leoninas...). De todo ello, por supuesto, siempre tiene la culpa el gobierno (nacional, autonómico y/o local).

Sin embargo, al tiempo que nos indignamos, nos dejamos anestesiar por ansiolíticos como el fútbol o los *realities* televisivos. Observamos con naturalidad cómo graduados universitarios, coleccionistas de masters y demás títulos de postgrado, obtienen en el mejor de los casos empleos precarios “en prácticas” con salarios de subsistencia, y nos parece normal que futbolistas de segunda, presentadores de programas deportivos o indocumentados tertulianos de los llamados “programas del corazón” multipliquen por cifras sustancialmente más elevadas sus retribuciones, y contribuimos a ello dándoles cobertura con nuestro seguimiento, como señalan las cifras de audiencias televisivas, y reeligiendo continuamente a los dirigentes que tanta indignación nos causan.

En materia de gestión pública clamamos por cada vez más y mejores servicios, mejores escuelas y universidades con más grados y postgrados, más calidad en la sanidad pública, mejoras en medicina preventiva, menos listas de espera en los hospitales, más atención a la dependencia... Eso sí, pedimos simultáneamente rebajas fiscales generalizadas y nos quejamos de la voracidad fiscal de alcaldes y presidentes de todos los territorios. En fin, demagogia y populismo de babor a estribor y de proa a popa.

Entre tanto, la Unión Europea nos urge a cumplir nuestros compromisos de estabilidad presupuestaria; el Gobierno central, sin una mayoría parlamentaria estable que le respalde, se ve en serias dificultades para aprobar sus presupuestos, y comunidades autónomas y gobiernos locales siguen sin ver resuelto su horizonte financiero con reformas necesarias, y ello a pesar de que en febrero de 2017, hace ya casi dos años, se constituyeron sendas comisiones de expertos para la revisión de los modelos de financiación autonómica y local que rindieron sus informes a finales de julio de ese mismo año, sin que desde entonces estos hayan inspirado medida normativa alguna.

Dado que tuve la oportunidad de contribuir modestamente a los trabajos de una de esas comisiones (la encargada de la financiación local), en las páginas que siguen me detendré a comentar algunas de las pocas propuestas “rompedoras” de nuestro informe, que, por otra parte, es, con carácter general, bastante conservador y posibilista¹.

La organización del artículo es como sigue. En el siguiente apartado presento los principales objetivos que nos planteábamos con el informe en materias de adecuación y reordenación

de competencias, equidad y responsabilidad fiscal. Seguidamente me detengo a explicar únicamente las propuestas, si se quiere, más innovadoras que supondrían, de ser aceptadas, los puntos de ruptura más evidentes con el modelo de organización y financiación local vigente en el momento actual. Incluso en algún caso plantearé alguna propuesta más personal que va más allá del contenido del informe en la medida en que afecta a asuntos con implicaciones no estrictamente financieras y que se salen, por lo tanto, del marco de lo que teníamos encomendado. Finalmente, el último apartado recapitula y concluye.

2 AGUDIZANDO LAS CONTRADICCIONES DEL SISTEMA

Las múltiples contradicciones a las que me refería al principio de este artículo también se manifiestan, y no en escasa medida, en el mundo local. Es ya un lugar común hablar de minifundismo cuando nos referimos a una planta municipal con más de 8.000 ayuntamientos mayoritariamente de tamaño más que reducido y en un entorno rural en el que la despoblación más que un problema empieza a ser un drama. Sin embargo, sigue siendo tabú el asunto de la reordenación de esa planta, y pensar siquiera en suprimir un municipio parece que supone atentar contra las esencias más sagradas de los pueblos y que provoca desgarros irreparables en el corazón de sus gentes, a pesar de la gran cantidad de municipios que no cuentan con las mínimas condiciones (materiales, ni personales) para gestionar los servicios básicos. Se demanda profundizar en la descentralización, hacer efectivo el principio de subsidiaridad, acercar las decisiones a los administrados y, como corolario, ampliar las competencias de los gobiernos locales, pero al mismo tiempo todos ellos se atrincheran numantamente en la defensa de sus identidades por más que se les trate de convencer de la superioridad de la gestión diaria de sus asuntos a un nivel de escala que permita mayor profesionalización. Se esgrimen las ventajas de la cooperación voluntaria, aunque la evidencia muestre el fracaso mayoritario (con notables excepciones) de modelos como las mancomunidades, donde intereses localistas priman sobre la eficiencia y florecen a menudo nuevas duplicidades innecesarias. Se trata de blindar un modelo de diputaciones que a menudo hace aguas, lastrado por el clientelismo y su déficit democrático, con base en argumentos de apoyo a esos mismos pequeños municipios que se trata de preservar, reconociendo que sin esa ayuda exterior difícilmente podrían mantener sus servicios mínimos. Se lamenta, en fin, la proliferación de gastos impropios que los gobiernos locales deben acometer en respuesta a demandas sociales en materias sobre las que no tienen competencias atribuidas ni, en consecuencia, financiación, y se reivindican compensaciones por esos gastos, cuando, sin negar el carácter razonable y la legitimidad de buena parte de esas reivindicaciones, no parece ponerse el mismo ardor en los análisis de eficiencia de los servicios que sí son competencias propias, legalmente hablando. Pues bien, para hacer frente a algunas de esas contradicciones, una parte del informe se proponía revisar y, en su caso, hacer propuestas de reordenación en las estructuras administrativas en lo que respecta a la organización del marco competencial entre los diferentes niveles de gobierno.

En materia ya de financiación, se consolida como otro lugar común la generalizada insuficiencia crónica de recursos que lastra la prestación de servicios de calidad, y eso pareciera contradecirse con el hecho de que sean precisamente los gobiernos locales (tomados en su conjunto) quienes tienen más saneadas sus cuentas de entre los tres niveles de la Administración, quienes consolidan más superávit y quienes contribuyen más, en consecuencia, a la estabilidad presupuestaria. Ciertamente, esto es así en buena parte por propia responsabilidad de los gobernantes,

a expensas de mantener servicios por debajo del umbral de la calidad deseable, y en otra por el hecho de sufrir una mayor presión de control por parte de las instancias superiores de gobierno. En realidad, si los niveles de exigencia que se les han venido aplicando a las entidades locales hubiesen sido igualmente requeridos al resto de las administraciones, seguramente la consolidación fiscal del país hubiese sido muy distinta. Como ya he reiterado en otros lugares, el asunto de la “suficiencia” o “insuficiencia” de recursos conduce a un debate estéril y melancólico, en la medida en que siempre los servicios públicos son susceptibles de ser mejorados en términos de cantidad y/o de calidad. En consecuencia, seguir incidiendo machaconamente en ese concepto no deja de resultar un ejercicio de victimismo trasnochado, que debería, en todo caso, ser sustituido por una estrategia de argumentación fundamentada sobre cómo repartirse las fuentes de recursos entre los diferentes gobiernos con base en criterios de necesidades relativas (una vez reordenado el mapa competencial) y corresponsabilidad fiscal. En este sentido, el informe, en ausencia de los pasos previos que hubiesen sido deseables (revisión de competencias y reforma simultánea y coordinada del modelo general de financiación para todo el sector público, incluidos los tres niveles territoriales de gobierno y la Seguridad Social), apuesta por reforzar la autonomía (y por lo tanto la responsabilidad fiscal de los municipios) y la equidad. Esta última, incorporando criterios de nivelación ausentes desde siempre en el modelo de financiación local.

El asunto de la nivelación, tímidamente esbozado en la primitiva participación en ingresos del Estado (PIE), cuando esta se distribuía sobre una (por otra parte muy discutible) única fórmula que incluía criterios de necesidad (población ponderada), capacidad y esfuerzo fiscal para todos los municipios², entró definitivamente en vía muerta a partir de 2004, cuando se instauró el modelo dual de financiación que excluía de cualquier atisbo de nivelación a las mal llamadas “grandes ciudades” (municipios de más de 75.000 habitantes y capitales de provincia y/o de comunidad autónoma, incluso cuando no llegaran a esa cifra), aun cuando es probablemente en ese ámbito donde resulta más necesaria. De ahí que una de las propuestas más radicales del informe consista, como veremos más adelante, en revertir esa situación y restituir un modelo de fórmula niveladora también para estas ciudades.

3 ROMPIENDO MOLDES

Llegados a este punto, en lo que resta de artículo paso a exponer las propuestas más innovadoras que hemos incorporado al informe, o, dicho de otra manera, aquellas que supondrían, de aceptarse, una ruptura más evidente con los elementos que vienen constituyendo el sistema actual, aderezadas con algunos comentarios propios y que, por tanto, no comprometen al resto de los miembros de la Comisión que pueden tener, y en algunos casos me consta que tienen, opiniones bastante diferentes.

Dividiré para ello mi exposición en tres partes dedicadas respectivamente a la reordenación territorial y el marco de competencias (el nuevo papel sugerido para las diputaciones), el ejercicio de la autonomía y la responsabilidad fiscal (reforma tributaria) y los nuevos mecanismos de nivelación sugeridos³.

3.1 Reorientando a las diputaciones

El asunto de la “planta” municipal, con más de 6.800 municipios (casi el 85% del total) menores de 5.000 habitantes que requieren de algún tipo de apoyo se manifiesta como algo imposible de obviar si se pretende hacer una reforma de calado en los modelos de gestión local, de los que la financiación no es más que un instrumento.

Personalmente, mi posición en este sentido es que, si de verdad creemos en un modelo territorial descentralizado próximo al federalismo, lo más razonable sería permitir que cada territorio (comunidad autónoma) se organice como consideren conveniente sus habitantes de acuerdo con sus preferencias y que así se plasme en cada estatuto de autonomía. Eso afectaría tanto al número y tamaño de los municipios como al de las entidades intermedias que eventualmente se quisiera mantener o utilizar, llámense estas diputaciones, cabildos, consejos, veguerías, entidades comarcales o cualquier otra denominación que se tuviera a bien inventarse. Dada la diversidad territorial existente en España, a mi juicio cualquier solución uniformadora que se adoptara daría resultados peores que los que supondría la adaptación desde la proximidad de las instituciones a las realidades de cada territorio. Por poner solamente un ejemplo, no es lo mismo la región de Murcia, comunidad uniprovincial que, con una población de casi 1.500.000 habitantes residentes en un territorio de 11.313 kilómetros cuadrados, únicamente contiene 45 municipios, que la de Castilla y León, con 2.500.000 habitantes en una superficie de 94.226 kilómetros cuadrados, con 9 provincias y 2.248 municipios. Sin duda, las necesidades organizativas de ambas comunidades tienen poco (si algo) que ver entre sí.

Ciertamente, una propuesta como esta está fuera del marco constitucional actual y su desarrollo requeriría previamente una reforma de la Carta Magna, que seguramente no es viable en el momento presente, además de enfrentarse, probablemente, a las entendibles reticencias de quienes se sienten cómodos en el *statu quo*. No obstante, en mi opinión, avanzar por esa vía sería lo menos contradictorio si realmente se aboga por consolidar un sistema descentralizado que solamente una escasa minoría manifiesta su intención de abolir.

Sin embargo, desde la Comisión, con un enfoque más pragmático, optamos por proponer una reforma no tan traumática, aun cuando sí puede ser calificada de algo radical en alguno de sus puntos. Concretamente, en materia de planta no nos pronunciamos sobre el tamaño mínimo de los municipios, ni su número óptimo, sino que simplemente nos limitamos a proponer que se distinga entre tres categorías de municipios, que serían reguladas de modo diferencial:

- En primer lugar, las grandes metrópolis de Madrid y Barcelona, que ya cuentan en la actualidad con su propia Carta de Autonomía Local, sobre cuya base pueden ser reguladas sus especificidades.

- En segundo lugar, los pequeños municipios, que es donde se concentran las mayores dificultades de gestión derivadas de problemas de escala, dispersión geográfica o declive poblacional permanente. En la medida en que resulta necesario concretar lo que entendemos por “pequeños municipios”, la propuesta es establecer la frontera en el umbral de los 20.000 habitantes de derecho, cifra (ciertamente arbitraria) elegida con el objeto de mantener cierta continuidad con la regulación actual, en la que se atribuye a las diputaciones provinciales la competencia de auxiliar preferentemente a los municipios de menos de 20.000 habitantes.

- Finalmente, quedarían el resto de municipios, a los que se les supondría en todo caso capacidad suficiente de gestión tanto en materia de asignación de gastos como de organización autónoma de sus ingresos.

La reforma más radical que se propone es la que afecta a las funciones de los gobiernos locales intermedios (diputaciones provinciales, consejos y cabildos insulares), entidades cuya existencia tampoco se cuestiona. Concretamente, nuestra propuesta es que estas administraciones se dediquen prácticamente en exclusiva al apoyo a municipios de menos de 20.000 habitantes, convirtiéndose así en una suerte de “municipios de municipios”, cuya misión sería la de apoyar o incluso ejercer directamente la gestión de servicios públicos en municipios pequeños incapaces

de prestarlos por sí mismos bajo mínimas condiciones de eficiencia. También se ocuparían estas administraciones de decidir y gestionar los tributos locales en esos ámbitos territoriales cuando los municipios sean incapaces de hacerlo. Somos conscientes de que la propuesta tiene algo de “revolucionaria”, en la medida en que privaría a estos gobiernos intermedios de intervenir en los municipios “grandes” y por tanto requeriría una completa reasignación de los instrumentos de financiación (principalmente de las cuantías de las transferencias intergubernamentales). Más aun, aunque esto no se plasmó finalmente en el informe, por parecernos que quedaba fuera de las materias cuyo estudio se nos había encomendado, a título personal, yo sugeriría una modificación del modelo de elección representativa actualmente vigente, en el sentido de que, en coherencia con esta nueva reordenación competencial, los órganos de gobierno de estas instituciones deberían ser elegidos computando únicamente los votos de aquellos electores que residan en los municipios afectados, esto es, los de menos de 20.000 habitantes, siempre suponiendo que se mantiene el sistema de elección indirecta.

3.2 Reformando la fiscalidad

Entrando ya en materia de financiación, la primera discusión que se puede plantear, y que además es la esencial, yendo de lo general a lo particular, es la de cómo distribuir el coste de los servicios públicos entre los usuarios directos (tasas y precios públicos), los propios contribuyentes de la localidad (impuestos municipales) y el resto de los contribuyentes, no necesariamente residentes (transferencias intergubernamentales y recurso al crédito). La distribución ideal de costes dista de ser algo pacífico y evidente. La teoría económica solo nos dice que, cuando los servicios son divisibles y por tanto los usuarios identificables, si además estos servicios no tienen efectos distributivos relevantes, ni generan externalidades muy evidentes, lo mejor sería financiarlos mediante cargas directas sobre los usuarios. Dado que en las haciendas locales hay bastantes servicios que cumplen estas condiciones, el uso de tasas y precios públicos debería ser más intensivo y, si en la práctica no lo es, las razones habría que buscarlas en el ámbito político (impopularidad y visibilidad de estas) más que en el económico.

A partir de ahí, el análisis se vuelve más complejo, por cuanto, dadas las características de los impuestos locales tradicionales (impuestos de producto, parciales y de naturaleza real), siempre hay argumentos para dudar de la contribución a la equidad de este tipo de tributos, lo que unido a los factores políticos ya comentados (impopularidad y perceptibilidad superiores a las de los principales impuestos estatales) hace a quienes desempeñan los gobiernos locales más partidarios de los peces en mano (transferencias intergubernamentales) que de las cañas para pescarlos (corresponsabilidad fiscal).

Con todo, las propuestas de la Comisión se han hecho con el criterio de potenciar la autonomía local, tanto desde el lado del gasto (para lo que se propone incrementar sus responsabilidades sobre todo en los ámbitos de los servicios sociales y especialmente en el desarrollo de los vinculados a la dependencia desde la proximidad) como también en materia tributaria. En todo caso, conocedores de las características intrínsecas de los impuestos vigentes, las propuestas tienden a “limpiarlos” de elementos populistas de dudosas contribuciones reales a la equidad y a reformar radicalmente, donde se puede, la configuración de alguno de ellos.

Respecto al primero de estos asuntos, se propone minimizar el uso de exenciones, bonificaciones y demás beneficios fiscales con carácter general en los tributos locales. Dadas las mencionadas características de impuestos de producto y de naturaleza real, entendimos mayoritariamente que toda la pléyade de beneficios fiscales existentes erosiona notablemente la recaudación tributaria,

alimenta las tensiones populistas entre los grupos políticos que reivindican donde no gobiernan lo que niegan cuando lo hacen y, no menos importante, producen efectos muchas veces contrarios a los esperados en materia de equidad. Baste el ejemplo de las bonificaciones por familias numerosas en el impuesto sobre bienes inmuebles (IBI) cuando comparamos los casos de vivienda en propiedad y en alquiler y tenemos en cuenta los fenómenos de traslación a los inquilinos de las cargas tributarias. El argumento subyacente es pues que, dadas sus características, el objetivo de los impuestos locales debe ser recaudar, y otros objetivos complementarios de interés social deberían ser alcanzados mediante instrumentos alternativos, vía gastos o regulaciones.

Por razones similares, no nos mostramos especialmente entusiastas con propuestas como recargar las viviendas desocupadas o darles un tratamiento más favorable a las viviendas habituales en el IBI. Dado el carácter parcial que tiene este tributo de base patrimonial, entendemos que en el primero de los casos estaríamos discriminando al ahorro en función de su materialización (inmuebles frente a activos financieros, por ejemplo) y en el segundo volveríamos a toparnos con los problemas de delimitación entre propietarios e inquilinos.

Sí, en cambio, incluimos una propuesta de que la recaudación procedente de los denominados BICE (bienes inmuebles de características especiales) sea compartida más allá del municipio en el que esté arraigado el bien de que se trate, por considerarlo más equitativo que su apropiamiento exclusivo por aquellos municipios que tengan la “suerte” de contar con alguno de esos bienes.

En el informe se presentan otras propuestas, creemos que de interés en materia de valoración de inmuebles, reforma de los impuestos de actividades económicas, determinación de bases imposables y puntos de conexión en el impuesto sobre vehículos de tracción mecánica, o tributación genérica de empresas de suministros, pero me voy a detener un poco más en las tres propuestas más innovadoras realizadas en materia tributaria, esto es, un nuevo *impuesto de plusvalía municipal* que sustituya al actual impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana, un *impuesto sobre estancias turísticas* y, complementariamente, la posibilidad de establecer un *recargo sobre el IRPF*.

3.2.1 Un nuevo impuesto municipal sobre plusvalías inmobiliarias⁴

Si hay un tributo local que en el momento presente parece herido de muerte por sus avatares en los tribunales, ese es el impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana, tal vez más conocido como la *plusvalía municipal*. Ciertamente, el asunto no es nuevo, ya que la configuración legal del impuesto ha venido siendo cuestionada casi unánimemente en la literatura académica, por su lejanía a la lógica de un tributo que pretenda gravar plusvalías “reales”, como eufemísticamente marca la ley. En realidad, decir que el incremento *real* es el resultado de aplicar un porcentaje (fijado libremente por el ayuntamiento en virtud de los años transcurridos) al valor catastral del terreno en el momento de la transmisión parecería una broma si no fuera una medida muy seria con consecuencias económicas relevantes para los contribuyentes. El hecho de que esa manera de determinar la base imponible dé inevitablemente como resultado incrementos positivos fue lo que terminó por hacer efectiva lo que era una “muerte anunciada”, en forma de declaración de inconstitucionalidad del tributo en el momento en que la crisis económica empezó a aflorar gran cantidad de minusvalías inmobiliarias.

Puestos ante esta tesitura, la propuesta de la Comisión en esta materia es, sin duda, la más radical y “rompedora” de cuantas hemos hecho en materia tributaria. Dada la gravedad de la situación en la que quedan los ayuntamientos tras las sentencias del Tribunal Constitucional para

los casos de minusvalías y la fundada previsión de que a dichas sentencias pudieran seguir otras del mismo tenor para casos de plusvalías calculadas por encima de su valor real, nuestra propuesta es suprimir por completo el tributo actual y transformarlo en un nuevo *impuesto municipal sobre plusvalías inmobiliarias* que cuantifique el hecho imponible atendiendo al valor real (diferencia entre los valores de transmisión y adquisición), todo tipo de incrementos (incluyendo suelo y construcciones) de todo tipo de bienes (rústicos, urbanos...) y cualesquiera que sean los plazos en los que se hayan generado (incluyendo también plusvalías de menos de un año). El impuesto según nuestra propuesta sería deducible de la base imponible de los impuestos estatales análogos que gravan las ganancias patrimoniales (IRPF, impuesto de sociedades) al objeto de corregir supuestos de doble imposición.

Creemos que esta propuesta responde mucho más a la lógica de un tributo como éste en el momento presente en el que no se trata tanto de justificarlo por la ordenación del suelo vinculada a la política urbanística de los ayuntamientos cuanto por una manifestación clara y perfectamente localizada de capacidad de pago, más ausente en otros tributos locales. Se puede aducir con cierta razón que en realidad nuestra propuesta mantiene implícito un cierto grado de doble imposición, en la medida en que proponemos su deducción de la base y no de la cuota de los impuestos estatales, especialmente en el caso de un impuesto progresivo como el IRPF. Sin embargo, dos han sido las razones que nos han llevado a optar por esta solución. De un lado, la deducción completa de la cuota convertiría de facto al tributo en una transferencia intergubernamental (desde el Estado y las comunidades autónomas, que comparten el impuesto y por tanto perderían la recaudación, hacia los ayuntamientos), lo cual supondría un incentivo excesivo para que los municipios explotaran al máximo el tributo, pues estarían reduciendo notablemente el coste político de implantarlo al poder explicarles a sus electores (o al menos a la mayoría de ellos, sujetos al impuesto estatal) que el tributo no les supondría un coste adicional. La otra razón es que las ganancias patrimoniales en forma de plusvalías inmobiliarias tributan en el IRPF dentro de la base del ahorro y por tanto a tipos marginales más reducidos que otras rentas ordinarias, lo que en la práctica haría menos importante la eventual doble imposición.

3.2.2 Un nuevo impuesto municipal sobre estancias turísticas

Una demanda recurrente por parte de los municipios turísticos es que el modelo de financiación local tome en consideración sus peculiares características y compense los sobrecostes en que deben incurrir por desplegar un abanico de servicios que va mucho más allá del que correspondería a su población residente. Argumentan los representantes de estos municipios que la circunstancia de contar con una población de hecho muy superior a la de derecho, aun cuando esta diferencia tenga carácter estacional, les obliga a mantener un despliegue de servicios con una capacidad muy superior a la que sería razonable si solo se tuviera en cuenta la población de derecho ordinaria, que es, por otra parte, la que contribuye con carácter habitual al sostenimiento de estos. Piénsese por ejemplo en las necesidades vinculadas a la recogida y tratamiento de residuos, o a la seguridad ciudadana. En consecuencia, el *lobby* de las localidades turísticas viene reivindicando permanentemente financiación adicional, normalmente en forma de mayores transferencias. Sin embargo, en la Comisión creíamos que estos costes podrían ser mejor internalizados por medio de un impuesto sobre las estancias turísticas, de manera que fueran los beneficiarios esporádicos de esos servicios quienes contribuyeran, siquiera sea parcialmente, a su sostenimiento, en lugar de hacer recaer todo este coste adicional sobre la generalidad de los contribuyentes del país.

Ciertamente, el problema de la sobredimensión de servicios por diferencias entre residentes y usuarios de los servicios existe, sin que se circunscriba exclusivamente al fenómeno turístico. La existencia de municipios con una considerable masa de población flotante, que, en principio, consume servicios que no contribuye, o contribuye poco, a mantener puede encontrarse también en municipios con características de capitalidad administrativa o comarcal, aun cuando estas no tengan un atractivo turístico especialmente relevante. Y, además, puestos a buscar peculiaridades que pudieran servir de base para compensaciones especiales de costes diferenciales, entre 8.000 municipios podríamos encontrar bastantes, desde los radicados en islas, con mayores dificultades de abastecimiento, hasta los municipios rurales que pierden población, los de montaña que sufren mayores problemas de aislamiento invernal o los que padecen problemas medioambientales por aglomeración de industrias. Parece razonable que algunas de estas circunstancias sean tenidas en cuenta a la hora de diseñar eventuales transferencias de nivelación, pero entendemos que donde sea posible internalizar costes es preferible hacerlo, y el nuevo *impuesto municipal sobre estancias turísticas* que proponemos, tributo del que, por otra parte, hay abundante experiencia previa en el contexto internacional, lo haría.

En el caso español existen algunos impuestos autonómicos de esta naturaleza (Baleares y Cataluña). Sin embargo, en nuestra opinión, este tributo debería situarse en el ámbito local, dado que son los ayuntamientos las administraciones que soportan la mayoría de los costes relevantes, por lo cual sería necesario arbitrar los mecanismos pertinentes de coordinación y/o compensación en una eventual reforma. El nuevo impuesto debería presentar un hecho imponible suficientemente amplio como para englobar a todas las modalidades de estancias turísticas. Su base imponible habría de tener en cuenta el número de estancias y en la fijación de la cuota se podría distinguir entre establecimientos de distintas categorías, otorgando cierto margen a la autonomía local.

3.2.3 Un recargo potestativo sobre la cuota líquida del IRPF

Finalmente, la última novedad que proponemos, aunque, a decir verdad, sin demasiado entusiasmo, es la creación de un recargo de carácter potestativo sobre la cuota líquida del IRPF. En nuestra propuesta este lo aplicarían directamente los municipios de más de 20.000 habitantes y a través de las diputaciones en el caso de los de menor tamaño. Sin duda un instrumento de este tipo incrementaría notablemente la autonomía fiscal de los municipios, a diferencia de las actuales participaciones territorializadas en el IRPF, IVA e impuestos especiales que, como se verá enseguida, proponemos suprimir, integrando sus rendimientos en la PIE.

Somos conscientes de que el actual IRPF no es precisamente un modelo de tributo equitativo. Sus sucesivas reformas le han privado del carácter sintético que un día tuvo y hoy trata de forma diferenciada las rentas según su origen, de manera que se ha convertido en realidad en un impuesto cuya progresividad discrimina sobre todo entre salarios altos y salarios bajos. Con todo, sigue siendo el principal instrumento redistributivo de nuestro sistema fiscal y, en alguna medida, podría contribuir a dotar al sistema tributario local de un elemento de personalización del que ahora carece.

3.3 Rescatando la nivelación⁵

Pasando al terreno de las transferencias, si algo se echa a faltar en nuestro modelo de financiación es la presencia de un verdadero esquema de nivelación que contribuya a cubrir las brechas estructurales (no causadas por decisiones políticas de los gobiernos) entre capacidad fiscal y necesidades de gasto de las entidades locales.

Como ya he comentado con anterioridad, frente a lo que cabría esperar de un modelo de federalismo fiscal avanzado, nuestra Constitución consagra un esquema de relaciones administrativas un tanto atípico, en el que no se establece una estructura piramidal tal que la Administración central se ocupe de nivelar las diferencias interterritoriales a nivel de comunidades autónomas y estas hagan lo propio con las entidades locales. En nuestro modelo, la eventual cobertura de las brechas entre necesidades de gasto y capacidad fiscal de nuestras localidades se le viene encomendando también a la Administración central, que, aparentemente, trataría de solventarla por medio de una transferencia incondicionada denominada PIE o participación en ingresos tributarios del Estado, que supone en global poco menos de un tercio de los ingresos locales, y ello a pesar de que la propia Constitución española contenga una referencia explícita al hecho de que las entidades locales deban participar también en los ingresos de las CC. AA. La razón última de este “salto administrativo” por el cual la parte más notable de la cobertura externa de las necesidades de gasto local “cuelgue” directamente de la Administración central hay que buscarla en la reticencia de los propios gobiernos locales ante los pujantes gobiernos autonómicos, que son vistos por los primeros como una suerte de “nuevos ricos” con ínfulas intervencionistas siempre ávidos por limitar la autonomía local. No estoy diciendo que esta percepción en la práctica coincida con la realidad. Seguramente entre tantos municipios y tantas comunidades autónomas se habrán dado experiencias de todo tipo, pero lo cierto es que todo asomo de propuesta académica de modificar ese *statu quo* en un sentido más federalista ha chocado siempre con la reticencia de los representantes de las entidades locales que preferían el dinero estatal, más lejano, a los más próximos (y seguramente por ello más controladores) fondos autonómicos, sin que ello les supusiera renunciar a reivindicar dotaciones complementarias más importantes (y, por supuesto, incondicionales) de las CC. AA., en forma de despliegue de las denominadas PICA (participación en ingresos de las comunidades autónomas).

Centrándonos en el ámbito municipal, en la actualidad la PIE mantiene un sistema dual, que diferencia entre los ayuntamientos considerados “grandes”⁶ y el resto. Para los primeros, las cantidades recibidas proceden de la suma de un porcentaje fijo de la recaudación del IRPF en su territorio más un porcentaje del IVA y de los impuestos especiales distribuidos con base en la población municipal y en el consumo regional, a lo que hay que añadir recursos procedentes de un fondo complementario de financiación (FCF) que básicamente servía en su origen para mantener el *statu quo*. La cuantía de este fondo se determinó para cada ayuntamiento por diferencia entre la PIE recibida en el año base de la última reforma (2004) y la cuantía de las participaciones territorializadas en los mencionados tributos, y su dotación evoluciona en el tiempo, para todos los municipios, al mismo ritmo que lo hacen los ingresos tributarios del Estado (ITE). No existe, por tanto, nada parecido a un sistema de nivelación para los grandes municipios. Antes bien, como es fácil colegir de su diseño, las inequidades de partida en el reparto no solo se mantienen, sino que se agrandan en el tiempo. Hay que indicar que el año de instauración del modelo actual la distribución de recursos ya era inequitativa, pues se venía de un modelo que, a título de ejemplo, ponderaba 2,80 a los habitantes de los municipios de más de 500.000 habitantes y solo 1,50 a los de los municipios comprendidos entre 100.000 y 500.000 a pesar de tener las mismas competencias de gasto. Este problema tiende a agrandarse con el paso del tiempo, pues el modelo consolida para el año siguiente las cantidades resultantes del modelo anterior y, sin incluir mecanismo alguno de nivelación, hace que las distintas partidas de financiación evolucionen en el tiempo conforme a tasas de crecimiento diferentes (las participaciones en tributos a las suyas propias y el FCF, como dijimos, a la de ITE), cuando el peso de ambos componentes de

la transferencia (impuestos territorializados y FCF) es notablemente diferente entre municipios. De ese modo el grado de cobertura de la brecha entre necesidad y capacidad solo coincidirá para dos municipios por mera casualidad, puesto que el sistema no está pensado para cubrirla.

La situación es algo distinta en el caso de los municipios “pequeños”. En este caso la PIE se distribuye de acuerdo con una fórmula que incluye criterios de necesidad (población ponderada por tramos), capacidad y esfuerzo fiscal. Aunque la fórmula es aparentemente redistributiva, en la práctica se ve muy lastrada tanto por las deficiencias en la información de base, que introducen sesgos en los cálculos de capacidad y esfuerzo, como por la consolidación de una suerte de “derechos adquiridos” o cláusulas de *statu quo* que mantienen sobrefinanciados en términos relativos a buena parte de los pequeños municipios.

Pues bien, nuestro planteamiento para las transferencias consistió, una vez más, en hacer propuestas tendentes a mejorar en equidad y en autonomía el sistema vigente, sin alterar su estructura global, esto es, dando preponderancia a la PIE y reforzando su carácter redistributivo, sugiriendo alternativas para un despliegue definitivo de las PICA y, en todo caso, proponiendo la reducción del grado de condicionalidad de las transferencias de origen autonómico.

En materia de PIE, se pone de manifiesto la necesidad de negociar un acuerdo político que determine la cuantía inicial de la aportación del Gobierno central al sistema y establezca unos compromisos sobre su evolución y revisión (5 años, por tradición, podría ser un plazo adecuado) con el fin de lograr un sistema estable y flexible. La propuesta concreta respecto a los criterios de evolución es que la cuantía inicial aumente de acuerdo con un índice mixto que combine el crecimiento del ITE (calculado con un criterio de devengo) y del PIB, criterio además coincidente con el propuesto por la Comisión para la reforma de la financiación autonómica. La idea es evitar que las decisiones unilaterales de una Administración afecten al volumen total de recursos de las otras.

Respecto a los criterios de distribución garantes de la equidad horizontal, dadas las disfunciones e inequidades puestas de manifiesto líneas arriba, la propuesta de la Comisión puede ser vista como bastante radical. Concretamente, se propone la eliminación del sistema de participación territorializada en tributos concretos que hasta la fecha se aplica a las “grandes ciudades”, diputaciones, consejos y cabildos y la integración de estos recursos en un sistema de fórmula con un claro objetivo de nivelación. La distribución de esta nueva PIE ampliada se basaría en criterios de necesidad y capacidad fiscal para todos los municipios, independientemente de su tamaño, aunque se contempla utilizar criterios de necesidad diferentes para municipios grandes y pequeños. Más en particular, para los municipios grandes se propone emplear como criterio único de necesidad la población (ponderada por tramos, al objeto de internalizar eventuales costes de congestión), mientras que para los pequeños se sugiere utilizar, además de la población, indicadores complementarios que pudieran incorporar otros elementos diferenciales de coste unitario de provisión de servicios, en la línea apuntada en la sección destinada al impuesto sobre estancias turísticas. Por su parte, para aproximar la capacidad fiscal podría utilizarse algún indicador de la valoración de los inmuebles y de la renta media municipal (por ejemplo, las bases imponibles del IBI y el IRPF).

En cuanto a las diputaciones, como indicadores de necesidad, se propone el uso de la población oficial en los municipios de menos de 20.000 habitantes de la provincia, con el fin de señalar el marco competencial básico de estas administraciones. Una variable complementaria sería el número de municipios de menos de 1.000 habitantes en la provincia como variable representativa de la función de apoyo administrativo y de fijación de la población al territorio en los pequeños municipios. Por último, podría incluirse una tercera variable de población ajustada,

que tenga en cuenta en la proporción adecuada la población de la provincia, la población mayor de 65 años, la dispersión de la población, la superficie provincial y, en su caso, alguna otra variable orográfica al objeto de aproximar los costes asociados al ejercicio de las competencias provinciales.

Dada la radicalidad de los cambios incorporados en estas propuestas, resultaría imprescindible aplicar las medidas de modo gradual, a fin de suavizar los efectos de la reforma.

Por lo que respecta a las PICA, la verdad es que hasta la fecha no ha calado la idea de un fondo autonómico de carácter incondicional a beneficio de los entes locales, de modo que en la mayoría de las CC. AA. lo que hay son sucedáneos que mezclan distintas formas de transferencias con diversos grados de condicionalidad y que, con escasas y honrosas excepciones,⁷ carecen de las características deseables de permanencia, automatismo y previsibilidad.

Como es probable que se necesite algún tipo de incentivo para que las PICA futuras contribuyan como un elemento estructural más a consolidar el marco financiero de las entidades locales, desde la Comisión sugerimos algunas posibles vías mediante las cuales las CC. AA. podrían aportar recursos a este instrumento financiero, como por ejemplo la transformación en incondicionales de un porcentaje elevado de las actuales transferencias condicionadas aportadas por las CC. AA. y la valoración de nuevas competencias, fundamentalmente en materia de servicios sociales y programas deportivos y culturales, que fueran eventualmente asumidas por los gobiernos locales al amparo del principio de subsidiariedad.

En todo caso, entendemos que cada comunidad autónoma debería establecer sus propios criterios de distribución, dada la naturaleza de este recurso.

4 A MODO DE CONCLUSIÓN

“... en ocasiones pensar es como poner en marcha una lavadora vacía: aunque permite comprobar que funciona, la ropa que se ha quedado fuera seguirá estando sucia”. (Philippe Claudel, La investigación)

Pronto hará dos años que se constituyeron las últimas comisiones para el estudio de las formas de los modelos de financiación territorial (autonómica y local). Dos años ya desde que se puso en marcha una vez más la “lavadora vacía” que mencionaba Claudel. Desde entonces han pasado bastantes cosas en nuestro país. Ha cambiado el “inquilino de La Moncloa”, se vuelve a respirar clima preelectoral, tanto en lo que se conoce como en lo que se especula. Lo que se sabe es que concluyen las legislaturas en la mayoría de las CC. AA. y hay que renovar también gobiernos locales. De modo que tenemos a la vista, a plazo fijo, nuevas elecciones autonómicas y locales con “la ropa todavía sucia”. La incertidumbre afecta a la Administración central, donde el cambio de Gobierno no ha conseguido traer consigo una mayoría estable que garantice la duración de la legislatura. Lo que sí parece claro es que esta vez tampoco habrá “fumata blanca” en materia territorial. La reforma, como el cielo de la película, puede esperar...

En este artículo he querido repasar las propuestas más audaces que salieron de esa “lavadora vacía”, que de alguna manera demuestran que la máquina de pensar por lo menos funciona y está activa a la espera de que a quien le corresponda tenga a bien en algún momento hacer la colada, aunque sea cambiando de detergente. Entre tanto seguiremos viviendo en la melancolía de las horas inútilmente desperdiciadas.

5 BIBLIOGRAFÍA

Comisión de expertos para la revisión del sistema de financiación local. 2017. *Análisis de propuestas de reforma del sistema de financiación local*. Madrid: Ministerio de Hacienda y Función Pública. http://www.minhfp.gob.es/Documentacion/Publico/CDI/Sist%20Financiacion%20y%20Deuda/InformacionEELLS/2017/Informe_final_Comisi%C3%B3n_Reforma_SFL.pdf

Muñoz Merino, A., y Suarez Pandiello, J. 2018. «Reformando la financiación local. ¿Un viaje o una excursión?», *Presupuesto y Gasto Público*, 92: 19-37.

Suárez Pandiello, J. 2017. «De cómo olvidamos las PICAs en Flandes», *Presupuesto y Gasto Público*, 89: 91-119.

NOTAS

- 1 Para consultar el texto completo, véase Comisión, 2017. Para una versión más resumida, Muñoz Merino y Suárez Pandiello, 2018.
- 2 Con algunas sonadas excepciones, como son las relativas a los territorios forales o las grandes ciudades de Madrid y Barcelona.
- 3 Gran parte de los argumentos utilizados de aquí en adelante han sido ya presentados en un resumen más detallado de las propuestas de la Comisión en Muñoz Merino y Suárez Pandiello, 2018.
- 4 Este apartado reproduce en esencia lo expuesto en Muñoz Merino y Suárez Pandiello, 2018.
- 5 El núcleo central de este apartado está extraído también de Muñoz Merino y Suárez Pandiello, 2018.
- 6 Véase el apartado 2 anterior.
- 7 Véase Suárez Pandiello, 2017: 91-119.

O financiamento local e o futuro do imposto sobre plusvalías

La financiación local y el futuro del impuesto sobre plusvalías

Local public finance and the future of the municipal added value tax



MARÍA CADAVAL SAMPEDRO

Profesora contratada doctora de Economía Aplicada
Universidad de Santiago de Compostela
maria.cadaval@usc.es

Recibido: 3/10/2018 | 22/01/2019

Resumo: A facenda local foi mudando a súa face á par que o fai a sociedade, nunha procura incesante da eficiencia na prestación dos servizos públicos e os medios axeitados de financiamento que os sosteñan. As tensións institucionais seguen vixentes e os problemas de redimensión institucional son moeda corrente nos debates conceptuais, aínda inconclusos, sobre a mellor forma de adaptar os límites administrativos á realidade local. Pero, sen dúbida, nos últimos tempos o debate sobre o financiamento gañou protagonismo, máis aínda despois de que o Tribunal Constitucional admitise a inconstitucionalidade do imposto sobre o incremento do valor dos terreos de natureza urbana, por ser a súa regulación contraria á capacidade económica dos contribuíntes. Tras un repaso sobre a realidade local española, neste traballo propóñense tres respostas posibles para devolver a constitucionalidade ao imposto e a seguridade xurídica ao contribuínte.

Palabras clave: Facenda local, financiamento, imposto sobre o incremento do valor dos terreos de natureza urbana.

Resumen: La hacienda local ha ido mudando su faz a la par que lo hace la sociedad, en una búsqueda incesante de la eficiencia en la prestación de los servicios públicos y los medios adecuados de financiación que los sostengan. Las tensiones institucionales siguen vigentes y los problemas de redimensión institucional son moneda corriente en los debates conceptuales, aún inconclusos, sobre la mejor forma de adaptar los límites administrativos a la realidad local. Pero, sin duda, en los últimos tiempos el debate sobre la financiación ha ganado protagonismo, más aún después de que el Tribunal Constitucional admitiese la inconstitucionalidad del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana, por ser su regulación contraria a la capacidad económica de los contribuyentes. Tras un repaso sobre la realidad local española, en este trabajo se proponen tres respuestas posibles para devolver la constitucionalidad al impuesto y la seguridad jurídica al contribuyente.

Palabras clave: Hacienda local, financiación, impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana.

Abstract: Local governments has been moving his face to society makes it, in a search for efficiency in the provision of public services and the appropriate financing. Institutional tensions remain and resizing institutional problems and debates about the best way to adapt administrative boundaries to the local reality. But certainly in recent times the debate on financing has gained prominence, moreover, since the Constitutional Court supported the unconstitutionality of the Tax on the Increase in the Value of Urban Lands. After a review the Spanish local reality, this paper proposed three possible responses to return the constitutionality to the tax and legal certainty to taxpayers.

Key words: Local government, local public finance, Tax on the Increase in the Value of Urban Lands.

Sumario: 1 Introducción. 2 La realidad administrativa local y sus funciones. 3 La financiación municipal. 4 El impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana. 5 Conclusiones. 6 Bibliografía.

1 INTRODUCCIÓN

La Constitución de 1978 mudó la configuración administrativa española con la creación de las comunidades autónomas. La hacienda autonómica se consagró como el nivel intermedio de gobierno y transformó un Estado fuertemente centralizado en un modelo cuasifederal, que ha pasado por diferentes etapas marcadas por la renovación de los sucesivos sistemas de financiación. Los gobiernos autonómicos han ido pugnando con el Estado central por mayores funciones y reparto de recursos, lo que ha generado fricciones constantes a veces centrífugas otras veces centrípetas. La competencia no solo es vertical, sino también horizontal, cuando los entes autonómicos compiten entre sí por los recursos que le permitan ejercer con libertad su autonomía. Este modelo, concebido en tres dimensiones o niveles, sigue inacabado también en el ámbito local, si bien su dinámica dista mucho de la descrita para las comunidades autónomas.

La estructura administrativa local española no es de reciente construcción. Fue concebida bajo el corsé institucional del siglo XIX y permanece prácticamente igual que cuando se fraguó. Los municipios sirvieron para vertebrar el territorio, y las diputaciones fueron, durante mucho tiempo, el brazo ejecutor del gobierno central, cuando aún no había escalón intermedio de gobierno. Hoy en día la realidad funcional y relacional ha cambiado de manera significativa, mientras las corporaciones locales siguen ancladas en el pasado. De este modo, muchos de los problemas pretéritos siguen de actualidad en el presente: el minifundismo municipal, las grandes aglomeraciones urbanas sin una solución coherente, la permanencia de las diputaciones en el Estado de las autonomías, un sistema de competencias arcaico y duplicado o, en algunos casos, triplicado, y una gestión fragmentada y obsoleta, que juegan en contra de planteamientos estructurantes capaces de organizar una prestación moderna de servicios.

Con todo, el mundo local y en concreto el nivel municipal es complejo y tiene, al menos, una configuración dual. En línea con lo que sucede en la mayor parte de los países avanzados, la población se ha vuelto urbana. Los procesos de urbanización son irreversibles y avanzan hasta convertirse en la realidad de la mayor parte de la población. A esta dinámica hay que añadir la estática de los límites administrativos, que no se han adaptado a este movimiento. Las disfuncionalidades coyunturales acaban por convertirse en estructurales y la sociedad sufre elevados costes de congestión, acompañados de ineficientes modelos de movilidad, que se revelan. Junto con esto, la realidad rural, pequeños municipios, con poca población y con tendencia negativa en la mayor parte de los casos. Más de 4.000 municipios en España se enfrentan a un abismo demográfico que no hace más que crecer y que los pone en riesgo de desaparición, al carecer de una estructura mínima de administración que pueda dar respuesta a las demandas de una población envejecida y, habitualmente, dispersa.

Por si fuera poco, a esta realidad se ha unido en los últimos años la crisis económica, que hizo de las entidades locales la batiente de todas las demandas sociales urgentes e importantes, que se alejan de los servicios tradicionales e introduce nuevas obligaciones que van asumiendo *de facto* los municipios, para los que no hay financiación suficiente. Esta foto fija permite observar una casuística difícil de extrapolar en un revelado incapaz de enmarcarla en un único modelo de prestación de servicios públicos e, incluso, sin un encaje de financiación. Tras la decepción resolutoria que aportó la Ley 27/2013, de racionalización y sostenibilidad de la Administración local, sigue siendo preciso clarificar el menú competencial de los servicios que prestan los municipios individualmente o de la mano de las diputaciones que el legislador ha querido mantener. Pero además hay que considerar que los ciudadanos han cambiado, adoptan un rol de “clientes” que demandan servicios y prestaciones de calidad, pero también rigor en el control. Se imponen nuevas fórmulas de gestión municipal, abriéndose paso en medio de las dificultades prestacionales descritas y una insuficiente capacidad fiscal y técnica que hace inviable –de momento– una Administración más eficiente.

Es imprescindible atender los deberes pendientes: delimitar primero cuáles van a ser los servicios a proveer para después diseñar un modelo de financiación –acorde con la realidad– que permita su cobertura y recomponer la Administración de acuerdo con la coherencia necesaria entre los espacios, agotando todas las posibilidades de cooperación como paso previo a la racionalización que ha de llegar de la mano de la fusión municipal y la reconsideración de las diputaciones.

2 LA REALIDAD ADMINISTRATIVA LOCAL Y SUS FUNCIONES

La configuración de una variada realidad internacional en el entorno local es la muestra de que se han ido articulando organizaciones territoriales desiguales, a través de las que cada país busca su propio punto de equilibrio entre la necesidad de una gestión de proximidad y la disposición de colectividades de talla suficiente como para asegurarla. Ciertos Estados han optado por la homogeneidad a nivel local, mientras otros, como los federales y algunos unitarios –España, Italia, Irlanda o Reino Unido– prefieren la diversidad. Las estructuras locales desarrolladas presentan características específicas, destinadas a tener en cuenta las particularidades de los territorios. Lo resumieron bien Bish y Ostrom (1973) al señalar que la Administración “no estará preocupada por la simplicidad y simetría, sino con la diversidad, variedad y sensibilidad de las preferencias de los electores”.

De manera sintética, es habitual distinguir dos grandes modelos locales: el de los países unitarios y el de los federales, al lado de los que surge la categoría de los regionalizados o cuasifederales, aunque jurídicamente son unitarios, se diferencian del resto en el papel que han reservado a las regiones, como es el caso de España. Pese a estas diferencias, la dimensión comparada de la hacienda local española es menor que la del entorno más próximo. Apenas alcanza un 6% del PIB, frente a la media del 11,1%, incluso por debajo de los países más descentralizados a nivel regional. Su evolución desde 2008 ha sido de un fuerte descenso en el gasto local –7,7% en términos de PIB en peso relativo– en contraposición con la media de la UE –que apenas cayó un 2%–.

La actividad financiera local no es sencilla de estudiar, ni por su composición ni tampoco por su tamaño. Según reconoce la Constitución española, las entidades locales territoriales están formadas por los municipios, las provincias y las islas, si bien son también reconocidas en la LRBRL

las mancomunidades, áreas metropolitanas, comarcas, agrupaciones de municipios, entidades locales de ámbito inferior al municipal, así como también algunos consorcios. Según la última información publicada por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, a día de hoy el número de entidades locales territoriales supera las 13.000 y los organismos autónomos alcanza los 3.230. Hay 8.120 municipios y dos ciudades autónomas –Ceuta y Melilla–.

Si nos detenemos en el nivel municipal, es evidente que tampoco el tamaño es homogéneo. Al lado de un elevado número de pequeños municipios, conviven unos pocos grandes, donde se concentra la población. Esta situación de elevada fragmentación local, con los consiguientes costes de inconsistencia entre el territorio funcional, institucional y relacional, no se ha acompañado de incentivos para una reformulación administrativa.

No hay fórmulas de colaboración eficientes que, con carácter general, se estén aplicando para aprovechar la gestión pública eficiente y favorecer el aprovechamiento de las economías de escala en la provisión de bienes y servicios públicos. Mientras, el rural se desertifica y las ciudades se masifican. ¿Están preparadas para encarar los retos de crecimiento –con las exigencias de economía sostenible que se imponen– las entidades locales?

3 LA FINANCIACIÓN MUNICIPAL

La argumentación clave de la teoría del federalismo fiscal es que los beneficios de la descentralización deben estar positivamente correlacionados con la variación geográfica en la demanda de bienes y servicios públicos¹. Lo mismo ocurre con la asignación de tributos a las estructuras gubernamentales, íntimamente ligada a las competencias asumidas y al sistema de transferencias a ellas inherente. Podríamos pensar, en principio, que una división de los impuestos, tasas y contribuciones especiales de manera independiente entre las diversas jurisdicciones sería la mejor forma de garantizar su autonomía financiera. Sin embargo, si hubiésemos de elegir entre la centralización impositiva o la separación total de las fuentes de ingresos, probablemente ninguna de las dos fuese la óptima, pues a aquellos problemas habría que añadir los de equidad, para lo que es necesario modular un sistema redistributivo, articulado, generalmente, a través de transferencias. La cuestión radica, pues, en encontrar el *trade-off* adecuado entre equidad y responsabilidad.

Algunos autores consideran que la postura dominante de la hacienda local norteamericana responde a los postulados establecidos en el teorema TOM², donde los municipios se configuran como *clubs* equilibrados a través del “voto con los pies”, asegurando un reparto de poder local en el que no ha lugar para el control del gobierno central, aun a pesar de la posible falta de equidad. La Administración local europea se presenta como un sistema en el que los gobiernos se imbrican con el sector público nacional, ofrece servicios a través de una financiación centralizada, ayudados de una limitada movilidad interjurisdiccional y unos servicios redistributivos plagados de efectos *spillovers*. El federalismo europeo, calificado de administrativo, combina un sector local con gran margen de gasto con el mandato y la financiación centralizada y una débil descentralización en los ingresos. Esta generalización esconde tras de sí grandes diferencias en la composición del presupuesto de ingreso local en Europa que, sin ánimo de simplificar, podemos clasificar en cuatro sistemas básicos de financiación: el modelo de los países nórdicos, el anglosajón, el de los países latinos y el de los países federales.

La financiación de los gobiernos locales en los países nórdicos europeos (Dinamarca, Suecia, Noruega y Finlandia) viene caracterizada por la preeminencia del impuesto sobre la renta

individual, establecido sobre bases imponibles compartidas con el nivel central, y con amplios márgenes de maniobra sobre los tipos impositivos. Modelo opuesto es el que presentan los países anglosajones, dentro de los que podemos encuadrar tanto a Estados unitarios –Reino Unido o Irlanda– como federales: Canadá, Australia o los EE.UU. En su estructura impositiva local tiene un predominio absoluto el impuesto sobre la propiedad inmueble, con un trato diferencial según su uso sea residencial, industrial, etc., acompañado de recursos nada despreciables procedentes de transferencias intergubernamentales. El modelo germánico o continental, presente en Suiza, Alemania o Austria, se caracteriza por que el peso de la financiación recae sobre la participación en uno o varios de los grandes impuestos federales, con potestad a la hora de fijar los tipos impositivos. Los recursos locales de los países mediterráneos del sur de Europa están más diversificados, se apoyan en varios impuestos propios, a la vez que en la participación en tributos de otras administraciones públicas. En el sistema latino es importante la presencia de los impuestos sobre la propiedad y la actividad económica –especialmente en Francia– y llamativa la ausencia de tributos sobre la renta individual.

En el caso español, en la línea del último modelo descrito, hemos de señalar que la inconsistencia de los límites administrativos y el azote de la crisis económica no son óbice para que el comportamiento de la hacienda local haya sido riguroso en cuanto al cumplimiento de los objetivos de déficit. El gasto local desde el comienzo de la crisis se ha reducido de manera significativa, más del 7% del PIB hasta 2015, cinco puntos por encima de la caída que han experimentado otros países del entorno. Al tiempo que caía el gasto, los ingresos se incrementaron por encima del 8%. La combinación de ambos factores ha generado un superávit presupuestario sin parangón en los otros niveles de administración. Menos satisfacción reporta detenerse en la composición de estos ingresos, donde destaca el peso relativo de los impuestos, que superan el 52%. La vuelta a la configuración más clásica de la hacienda local en los últimos años ha favorecido que el esfuerzo fiscal de las entidades locales se haya traducido en mayor disciplina, con una imposición basada, fundamentalmente, en los impuestos sobre la propiedad (gráfico 3).

El actual sistema de financiación local –pendiente de reforma una vez concluido el informe de la Comisión de Expertos designada al efecto– se fundamenta en lo dispuesto en el Real decreto legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales. En este RD se refunden las reformas instrumentadas a través de la Ley 51/2002, de 27 de diciembre, y la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, que afectan tanto al ámbito tributario como al financiero. En el momento de su aprobación, además de explicitar como objetivos los de garantizar los principios constitucionales de suficiencia y autonomía de las corporaciones locales –compatible con la exención del impuesto sobre actividades económicas para más del 90% de los contribuyentes, el segundo en importancia recaudatoria después del IBI en 2002–, se diseñó un sistema de financiación que entró en vigor en 2004 en el que se recogieron nuevas variables y ponderaciones de la financiación municipal para hacerla estable en el tiempo, a la vez que se cedió por primera vez una parte de la recaudación del IRPF, IVA, IIEE sobre alcohol, hidrocarburos y las labores del tabaco, a los municipios de más de 75.000 habitantes y/o capitales de provincia, así como un tratamiento específico para aquellos municipios turísticos –población superior a 20.000 habitantes– que tengan más viviendas de segunda residencia que principales.

Desde el punto de vista positivo, esta modificación ha generado que los ingresos de las haciendas locales se hayan incrementado de manera diferencial desde 2004, de tal manera que crecen los ingresos sobre las transferencias corrientes que reciben del Estado y, en menor

medida, las tasas. Los ingresos impositivos han tenido un comportamiento específico, debiendo destacar el fuerte incremento de la presión fiscal sobre los tributos que gravan bienes inmuebles, fundamentalmente el impuesto de bienes inmuebles (IBI), pero también el impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana (IIVTNU), conocido como el impuesto sobre las plusvalías (gráfico 4).

El IBI ha pasado de recaudar 6.780 millones de euros en 2005 a 13.794 en 2015, con un incremento superior al 200%, a lo que ha ayudado el gravamen que afecta a las viviendas desocupadas y la revisión de los valores catastrales. El IIVTNU va por detrás, aunque evoluciona de manera significativa. Pasó de recaudar 1.345 millones en 2005 a 2.677 millones una década después, lo que lo sitúa en el segundo impuesto en recaudación, escalando dos puestos.

Es importante señalar que este comportamiento de preeminencia de los impuestos inmobiliarios sobre el total se produce en todos los municipios, sea cual sea su tamaño, si bien el mayor peso del IBI sobre el total lo tiene en las entidades con menos de 5.000 habitantes, seguidas por el tramo de 5.000-20.000 y de 20.000-50.000. Los ingresos relativos del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana son predominantes en los municipios más grandes, aportan un 24,8% del total de la recaudación de los impuestos directos en las entidades con más de 1.000.000 de habitantes.

Una vez descrita la importancia de los ingresos derivados de la propiedad inmobiliaria sobre la financiación impositiva local, cabe preguntarse si esto seguirá siendo así a partir de la reforma pendiente y, sobre todo, si puede cambiar una vez que se adapte el impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana a las sentencias que ponen en duda su legalidad.

4 EL IMPUESTO SOBRE EL INCREMENTO DEL VALOR DE LOS TERRENOS DE NATURALEZA URBANA

El IIVTNU es un impuesto directo, de carácter real –no tiene en cuenta las circunstancias personales–, objetivo, no periódico, de carácter potestativo³ y titularidad municipal, cuyo desarrollo reglamentario lo llevan a cabo las correspondientes ordenanzas fiscales aprobadas por los ayuntamientos. Grava el incremento de valor que experimentan los terrenos urbanos –no los rurales– que se ponga de manifiesto como consecuencia de la transmisión de la propiedad de los terrenos por cualquier título o de la constitución o transmisión de algún derecho real de goce, limitativo del dominio sobre los referidos terrenos. La base imponible es susceptible de ser modificada por los ayuntamientos en casos de revisión de los valores catastrales y establecer el tipo de gravamen por debajo del 30%.

El artículo 107 del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, que en su punto 1 establece que la base imponible del impuesto está constituida por el *“incremento del valor de los terrenos, puesto de manifiesto en el momento del devengo y experimentado a lo largo de un período máximo de 20 años. A efectos de determinación de la base habrá de tenerse en cuenta el valor del terreno en el momento del devengo, de acuerdo con lo previsto en los apartados 2 y 3 de este artículo, y el porcentaje que corresponda en función de lo previsto en el apartado 4”*.⁴

Mientras, el punto 2 instituye que *“el valor del terreno en el momento del devengo resultará de lo establecido en las siguientes reglas:*

a) *En las transmisiones de terrenos, el valor de estos en el momento del devengo será el que tengan determinado en dicho momento a efectos del impuesto sobre bienes inmuebles. No obstante, cuando dicho valor sea consecuencia de una ponencia de valores que no refleje modificaciones de*

planeamiento aprobadas con posterioridad a la aprobación de la citada ponencia, se podrá liquidar provisionalmente este impuesto con arreglo a aquel. En estos casos, en la liquidación definitiva se aplicará el valor de los terrenos una vez se haya obtenido conforme a los procedimientos de valoración colectiva que se instruyan, referido a la fecha del devengo. Cuando esta fecha no coincida con la efectividad de los nuevos valores catastrales, estos se corregirán aplicando los coeficientes de actualización que correspondan, establecidos al efecto en las leyes de presupuestos generales del Estado.

Cuando el terreno, aun siendo de naturaleza urbana o integrado en un bien inmueble de características especiales, en el momento del devengo del impuesto, no tenga determinado valor catastral en dicho momento, el ayuntamiento podrá practicar la liquidación cuando el referido valor catastral sea determinado, refiriendo dicho valor al momento del devengo.

b) En la constitución y transmisión de derechos reales de goce limitativos del dominio, los porcentajes anuales se aplicarán sobre la parte del valor definido en el párrafo a) anterior que represente, respecto de aquel, el valor de los referidos derechos calculado mediante la aplicación de las normas fijadas a efectos del impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados.

c) En la constitución o transmisión del derecho a elevar una o más plantas sobre un edificio o terreno, o del derecho de realizar la construcción bajo suelo sin implicar la existencia de un derecho real de superficie, los porcentajes anuales se aplicarán sobre la parte del valor definido en el párrafo a) que represente, respecto de aquel, el módulo de proporcionalidad fijado en la escritura de transmisión o, en su defecto, el que resulte de establecer la proporción entre la superficie o volumen de las plantas a construir en vuelo o subsuelo y la total superficie o volumen edificadas una vez construidas aquellas.

d) En los supuestos de expropiaciones forzosas, los porcentajes se aplicarán sobre la parte del justiprecio que corresponda al valor del terreno, salvo que el valor definido en el párrafo a) del apartado 2 anterior fuese inferior, en cuyo caso prevalecerá este último sobre el justiprecio".

Una vez determinado el valor del terreno, teniendo en cuenta las deducciones, se aplicará el porcentaje anual que determine cada ayuntamiento, con los siguientes límites máximos:

Período 1-5 años	Período de hasta 10 años	Período de hasta 15 años	Período de hasta 20 años
3,7	3,5	3,2	3

Una vez hallado el valor corregido del terreno, se aplica el tipo de gravamen, que puede moverse en una horquilla de 0-30%.

De acuerdo con este repaso normativo, hemos de llamar la atención en que, de acuerdo con la redacción de este artículo, el incremento de valor que está gravando el impuesto es presunto, al tomar como referencia el valor catastral y no el valor real de la transacción. Sobre este supuesto viene de dictar sentencia el Tribunal Constitucional, TC59/2017, de 11 de mayo, que tiene como precedente las SSTC 16/2017 y 37/2017, que declaró inconstitucionales y nulos, en la medida en que someten a tributación situaciones de inexistencia de incrementos de valor, los apartados 1 y 2.a del artículo 107 y 110.4 del TRLRHL antes señalados. El Tribunal Constitucional establece que en ningún caso se puede instaurar un "tributo tomando en consideración hechos que no sean exponentes de una riqueza real o potencial o, lo que es lo mismo, aquellos supuestos en los que la capacidad económica gravada por el tributo sea no ya potencial, sino inexistente, virtual o ficticia"⁵. El TC elimina la posibilidad de que la aplicación automática de los coeficientes previstos en la norma del valor catastral genere un incremento ficticio en algunos casos, por lo que la mera titularidad de un terreno durante un determinado período no puede producir automáticamente un aumento de valor, sino que habrá que probarlo, produciéndose en ocasiones la paradoja de que a raíz de la crisis económica se hubieran producido pérdidas en la transmisión y su titular hubiera tenido que tributar como si hubiera obtenido una plusvalía. Carece de sentido alguno

que se sometan a tributación situaciones inexpressivas de capacidad económica, lo que contradice el principio constitucional de capacidad económica: *“parece claro que la circunstancia de que el nacimiento de la obligación tributaria se hiciese depender, entonces y también ahora, de la transmisión de un terreno, podría ser una condición necesaria en la configuración del tributo, pero en modo alguno puede erigirse en una condición suficiente en un tributo cuyo objeto es el ‘incremento de valor’ de un terreno. Al hecho de esa transmisión hay que añadir, por tanto, la necesaria materialización de un incremento de valor del terreno, exponente de una capacidad económica real o, por lo menos, potencial. Sin embargo, cuando no se ha producido ese incremento en el valor del terreno transmitido, la capacidad económica pretendidamente gravada deja de ser potencial para convertirse en irreal o ficticia, violándose con ello el principio de capacidad económica (art. 31.1 CE)”*.

En la misma línea que apuntó el Tribunal Constitucional sentenció también el Tribunal Supremo, que hizo suya la doctrina del primero. La Sentencia TS 1163/2018 recoge que la liquidación del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana podrá ser anulado cuando el contribuyente demuestre la inexistencia de una plusvalía real y efectiva, siendo la Administración la que pruebe en contra: *“Aportada... –por cualquier medio– por el obligado tributario la prueba de que el terreno no ha aumentado de valor, deberá ser la Administración la que pruebe en contra de dichas pretensiones para poder aplicar los preceptos del TRLHL que el fallo de la STC 59/2017 ha dejado en vigor en caso de plusvalía”*.

Esta lógica que supuran las citadas sentencias no parecen estar presentes en la práctica, pues es conocido que la crisis económico-financiera que ha marcado la última década económica de España no se ha visto reflejada en la recaudación impositiva inmobiliaria y mucho menos la recaudación del impuesto sobre plusvalías, que, como puede apreciarse en los dos gráficos que siguen, no han dejado de ganar en importancia absoluta y relativa sobre la recaudación impositiva municipal. Llama la atención que este crecimiento se haya producido de manera significativa en los municipios más grandes (gráfico 7).

El impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana no solo es el segundo en recaudación para aquellos municipios que lo exigen, 3.708, sino que tiene un comportamiento diferenciado según el tramo de población municipal. Hemos de indicar, no obstante, que este peso es desigual: mayor en las entidades locales de Andalucía, Asturias, Cataluña, Murcia o La Rioja, que mantienen unos tipos impositivos por encima de la media y unas reducciones por debajo; mucho menor, en el extremo contrario, Galicia, cuya inhibición fiscal local es conocida y se refleja también en este impuesto, que lo exigen el 30% de las entidades –por debajo de la media–, con unos tipos y una recaudación por debajo del promedio nacional.

Pese a la evidencia recaudatoria y a la importancia relativa sobre otros impuestos, las sentencias antes reseñadas hacen precisa una modificación en el impuesto o, incluso, su supresión. ¿Qué hacemos con el impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana? Desde el punto de vista teórico, una parte importante de la doctrina respalda los fundamentos que otorgan a los impuestos sobre la propiedad un papel determinante en la financiación de las haciendas locales, tal y como sucede en la mayor parte de los países de la OCDE, pero los modelos no son uniformes. Diversos estudios⁶ han cuantificado en más de medio centenar las formas diferentes de aplicar la financiación local sobre la propiedad en los tipos impositivos, el valor para el cálculo de las bases, etc.

Conocidas las distintas opciones de gravamen y los problemas inherentes a la determinación de la base imponible y el cálculo de la plusvalía, las propuestas de solución podrían pasar por los tres escenarios siguientes:

La eliminación del impuesto, que daría respuesta no solo a los problemas identificados por los tribunales Constitucional y Supremo, sino que también eliminaría de raíz las discusiones sobre doble imposición que surgen fundadas sobre el gravamen de plusvalías en otros tributos tales como el impuesto sobre la renta de las personas físicas. Sin embargo, esta “cura” radical traería desventajas asociadas a la pérdida de un elemento importante de control sobre los inmuebles y afectaría negativamente a los recursos de las entidades locales, que, en todo caso, debieran ser compensadas por el Estado central.

Una terapia de choque en forma de cambio sobre un elemento sustancial del impuesto implicaría, por ejemplo, modificar el cálculo de la base imponible, desligarla del valor catastral y basarla en la diferencia entre el valor real de la transmisión y de adquisición, previa corrección de los efectos de la inflación. Un paso más adelante para actualizar y convertir el IIVTNU en un impuesto sobre todas las plusvalías inmobiliarias obligaría a actuar sobre el hecho imponible y determinar las bases imponibles sometiendo a gravamen los incrementos de valor de los inmuebles de cualquier naturaleza –urbana y rústica– independientemente de su carácter temporal –también las inferiores a un año– y añadiendo elementos que eviten la doble imposición⁷.

La peor solución, aunque la más sencilla, consiste en aplicar un maquillaje transitorio que introduzca exclusivamente la modificación legislativa obligada para adaptar el impuesto a las exigencias de las sentencias, volviendo a la redacción de la Ley 39/1988 –o alguna semejante– que grave la plusvalía real y no la presunta, o bien que incorpore una exención de las minusvalías y, en su defecto, determinar la no sujeción en caso de pérdidas en la transmisión.

Pese a estas opciones y a la espera de ver qué parte de las recomendaciones que hizo la Comisión para la Reforma de las Haciendas Locales se tienen en cuenta, de momento está en marcha una proposición de ley acordada con la Federación Española de Municipios y Provincias (FEMP) que opta por la mera adaptación de la normativa a la sentencia, es decir, la no sujeción al impuesto cuando el contribuyente pueda acreditar que no ha obtenido plusvalía en la transmisión de un terreno de naturaleza urbana. En caso contrario, el impuesto seguirá aplicándose igual que ahora. Este supuesto se aleja, pues, de las medidas antes apuntadas para una reforma en profundidad.

Mientras tanto, la inseguridad jurídica del contribuyente es palpable: algunos ayuntamientos siguen liquidando el impuesto igual que lo hacían antes y dejan en manos del contribuyente la carga de la prueba sobre la inexistencia de la plusvalía; otros han decidido no aplicarlo, considerando que la declaración de inconstitucionalidad es suficiente para no exigirlo; los que más, están expectantes ante la próxima modificación normativa.

5 CONCLUSIONES

La fragmentación municipal sigue siendo un lastre para la hacienda local y clama por un empuje que incentive su reordenación, con el fin de aprovechar las economías de escala en la prestación de los bienes y servicios públicos locales, a la vez que logre una gestión pública más moderna y eficiente.

Después del ajuste constatado en términos de disciplina fiscal, el nuevo modelo parece girar hacia una hacienda local clásica, que gasta en servicios tradicionales y sus ingresos impositivos se ven nutridos por tributos sobre la propiedad, a través de los que han ejercido una fuerte presión fiscal en los años más duros de la crisis. Difícilmente esto puede seguir así, más aún si no se pone

solución al problema que ha suscitado el pronunciamiento judicial acerca del impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana.

El IIVTNU es un clásico en el catálogo tributario de las entidades locales, que ha llegado a tener su forma actual después de varias modificaciones normativas sufridas desde su regulación originaria en 1919. España no es una excepción, la mayor parte de los países exigen un impuesto sobre plusvalías, si bien su configuración varía significativamente. El actual texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales introdujo un cambio en su última reforma que ahora fue objeto de una corrección severa por parte del Tribunal Constitucional –también del Tribunal Supremo–, y requiere de una transformación que se hace esperar. Podría aprovecharse el momento para reformarlo en profundidad, de acuerdo con el resto de tributos que gravan las plusvalías, si bien parece que la tendencia apunta más hacia una mínima modificación que lleve a gravar las plusvalías reales y no las presuntas, sin más cambio.

Nadie pone en duda la capacidad recaudatoria del impuesto sobre plusvalías, ni su aportación a las arcas locales. Es de recibo, por tanto, agradecer los servicios prestados al IIVTNU, pero también señalar la imposibilidad de seguir exigiéndose de manera inconstitucional, mientras el contribuyente está asistido de inseguridad jurídica. Este *impasse* resolutivo ha durado ya demasiado tiempo; es preciso que actúe el legislador, si pudiera ser mediante una modificación global del sistema de financiación local, mejor.

6 BIBLIOGRAFÍA

- Alesina, A., y Spolaore, E. 1997. «On the Number and Size of the Nations», *Quarterly Journal of Economics*, 112(4): 1027-1056.
- Bahl, R., y Linn, J. 1992. *Urban Public Finance in Developing Countries*. Oxford: Oxford University Press.
- Bennet, R. (ed.) 1990. *Decentralization, Local Governments and Markets: Towards a Post-Welfare Agenda*. Oxford: Oxford UP.
- Blanc, J. 2002. *Finances Locales Comparées*. París: LGDJ.
- Bird, R., y Vaillencourt, F. (eds.) 1999. *Fiscal Decentralization in Developing Countries*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Bird, R.; Ebel, R., y Wallich, C. (eds.) 1995. *Decentralization the Socialist State*. Washington: Mimeo World Bank.
- Bish, R. L., y Ostrom, V. 1973. *Understanding Urban Government; Metropolitan Reform Reconsidered*. Washington DC: American Enterprise Institute for Public Policy Research.
- Boisvert, M. 2004. *Finances et Fiscalités Locales Comparées: Québec, Canada, Etats-Unis et Europe*. Mimeo.
- Brown, P. K., y Hepworth, M. 2000. *European Property Taxation. Working Paper*. Cambridge: Lincoln Institute.
- Carpizo, J. 2013. «La cuantificación de la base del Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana», *Revista Tributaria Oficinas Liquidadoras*, 39.
- Chico, P. 2013. «Pérdidas de valor en el IIVTNU y principio de capacidad económica», *Revista Tributos Locales*, 111.
- Ministerio de Hacienda. 2018. *Hacienda Locales en Cifras*. Madrid.
- VV.AA. 2017. *Informe de la Comisión de Expertos para la Revisión del Modelo de Financiación Local*. Madrid: Ministerio de Hacienda.

Cuadro 1. La hacienda local europea: dimensión comparada

2015	Gasto local % PIB	Ingreso local % PIB	Gasto local /habitante	Gasto local/ % AAPP
UE	11,1	11,1	3.205	2,4
Eurozona	9,9	10,0	3.54	20,4
Bélgica	7,2	7,2	2.622	13,3
Alemania	7,8	7,9	2.901	17,7
España	6,0	6,5	1.393	13,7
Austria	8,6	8,6	3.428	16,8

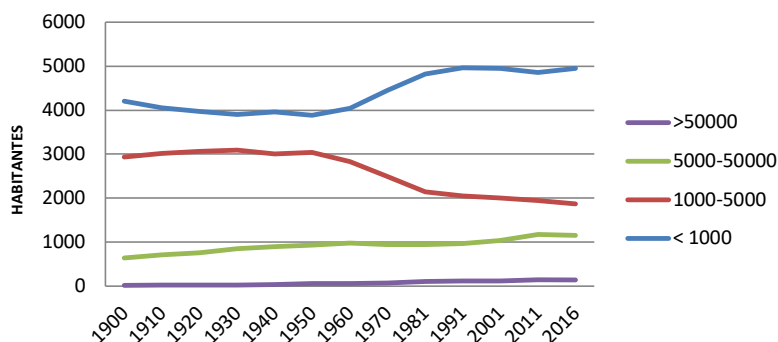
Fuente: Eurostat

Cuadro 2. Las entidades locales en España

ENTES LOCALES (art. 137-141.4 CE)	8.174
Municipios	8.120
Ciudades autónomas	2
Provincias de régimen común	38
Provincias de régimen foral	3
Islas	11
ENTIDADES LOCALES (art. 3.2LRBRL)	4.838
Mancomunidades	966
Áreas metropolitanas	3
Comarcas	81
Agrupaciones de municipios	78
Entidades locales menores	3.710
OTROS ENTES LOCALES	3.230
Consortios	457
Organismos autónomos locales	1.097
Entidades públicas empresariales	54
Sociedades mercantiles locales	1.284
Sociedades mercantiles participadas mayoritariamente	250

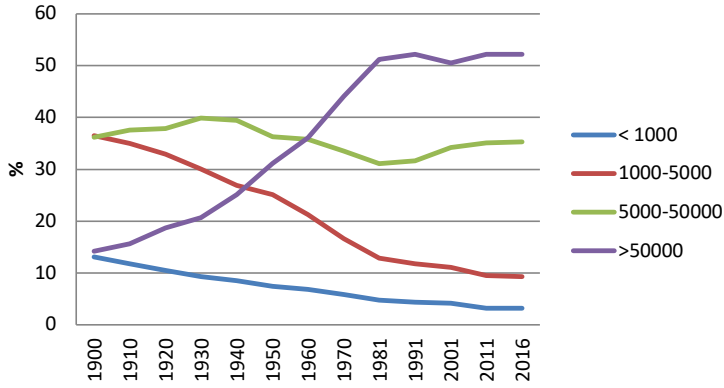
Fuente: Ministerio de Hacienda.

Gráfico 1. Evolución número de municipios por tamaño de población



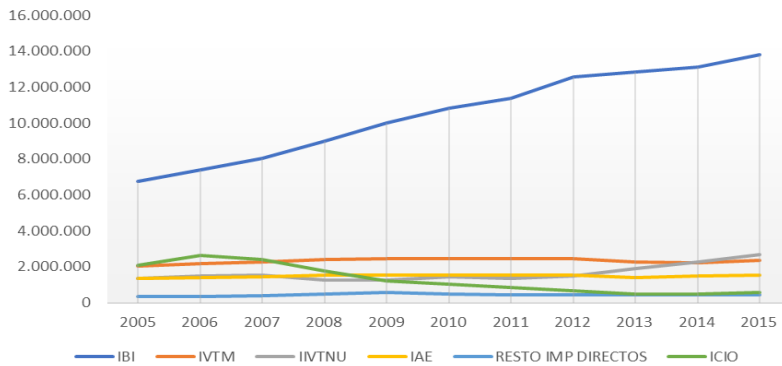
Fuente: INE, elaboración propia.

Gráfico 2. Distribución de la población por tamaño de municipio



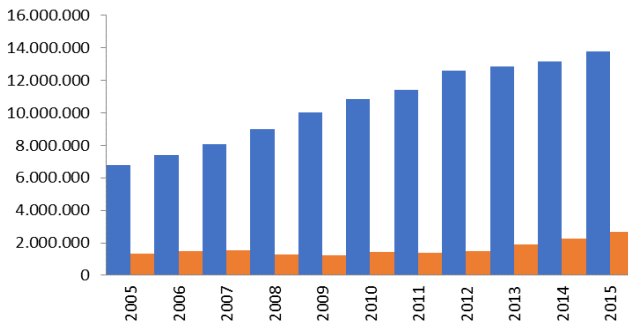
Fuente: INE. Elaboración propia

Gráfico 3. Ingresos impositivos municipales 2005-2015



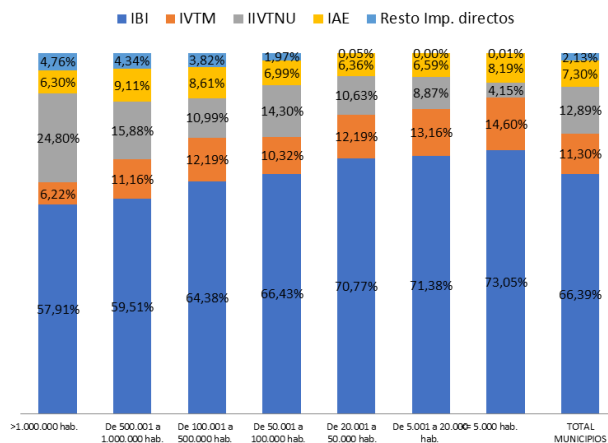
Fuente: Ministerio de Hacienda. Elaboración propia

Gráfico 4. Evolución ingresos locales inmobiliarios 2005-2015



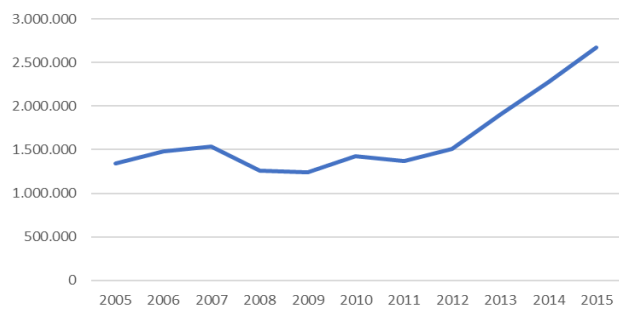
Fuente: Ministerio de Hacienda. Elaboración propia

Gráfico 5. Recaudación de los impuestos directos por tramos de población



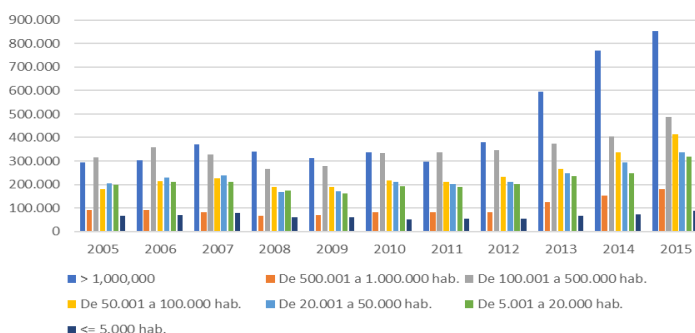
Fuente: Ministerio de Hacienda. Elaboración propia

Gráfico 6. Evolución de la recaudación IIVTNU 2005-2015 en miles de euros



Fuente: Ministerio de Hacienda (2018). Elaboración propia

Gráfico 7. Recaudación IIVTNU por tramos de población entre 2005-2015



Fuente: Ministerio de Hacienda (2018). Elaboración propia

Tabla 1. Porcentaje anual, tipo impositivo y reducción IIVTNU

	Munic. estab.	Porcentaje anual				Tipo impositivo en porcentaje				% reducción	
		De 1 a 5 años	Hasta 10 años	Hasta 15 años	Hasta 20 años	De 1 a 5 años	Hasta 10 años	Hasta 15 años	Hasta 20 años	Munic. estab.	Porcentaje
TOTAL	3.708	2,98	2,74	2,59	2,51	22,99	22,70	22,44	22,23	228	47,58
ANDALUCIA	711	3,02	2,79	2,67	2,61	24,20	23,73	23,19	22,78	36	46,81
ALMERÍA	93	3,03	2,83	2,73	2,66	23,91	23,06	22,38	21,63	12	51,67
CÁDIZ	43	3,15	2,95	2,75	2,65	25,97	25,65	24,92	24,35	1	60,00
CÓRDOBA	63	2,89	2,64	2,57	2,56	23,00	22,76	22,50	22,32	1	40,00
GRANADA	139	2,88	2,64	2,54	2,50	23,33	22,82	22,17	21,76	7	45,71
HUELVA	79	3,09	2,89	2,76	2,69	25,14	24,69	23,96	23,31	5	41,00
JAÉN	94	3,04	2,78	2,66	2,61	24,61	24,28	23,87	23,56	3	43,33
MÁLAGA	95	3,09	2,86	2,69	2,63	23,32	22,78	22,46	22,15	5	42,00
SEVILLA	105	3,07	2,86	2,73	2,64	25,34	24,94	24,45	24,24	2	50,00
ARAGON	167	2,97	2,73	2,58	2,47	20,92	20,79	20,82	20,88	8	46,25
HUESCA	52	3,04	2,80	2,65	2,54	22,48	22,22	22,09	21,92	3	53,33
TERUEL	27	3,19	2,86	2,67	2,54	19,43	19,27	19,13	19,00	3	46,67
ZARAGOZA	88	2,87	2,66	2,51	2,41	20,46	20,42	20,59	20,84	2	35,00
ASTURIAS	61	3,18	2,94	2,79	2,66	27,02	27,02	27,06	27,07	6	51,67
ILLES BALEARS	66	2,84	2,57	2,45	2,38	20,97	20,34	20,37	20,26	6	51,67
CANARIAS	85	2,95	2,73	2,62	2,56	24,84	24,76	24,70	24,62	1	51,00
PALMAS, LAS	33	2,88	2,67	2,55	2,49	23,75	23,68	23,63	23,52	1	51,00
SANTA CRUZ DE TENERIFE	52	2,99	2,77	2,65	2,61	25,53	25,44	25,38	25,32	0	0,00
CANTABRIA	64	2,98	2,75	2,61	2,56	22,95	22,87	22,84	22,83	12	52,50
CASTILLA-LEON	341	2,84	2,61	2,44	2,33	20,16	19,93	19,68	19,50	30	47,67
AVILA	55	2,70	2,48	2,37	2,31	18,91	18,89	18,87	18,85	5	52,00
BURGOS	92	2,73	2,50	2,31	2,14	19,51	19,36	19,20	19,11	5	46,00
LEÓN	40	2,80	2,82	2,51	2,42	20,95	20,54	20,26	19,98	3	50,00
PALENCIA	19	2,77	2,48	2,26	2,15	19,28	19,16	19,05	18,94	0	0,00
SALAMANCA	30	2,94	2,72	2,54	2,42	20,98	20,79	20,61	20,41	2	50,00
SEGOVIA	36	3,15	2,88	2,63	2,45	19,80	19,14	18,22	17,41	5	44,00
SORIA	5	2,87	2,72	2,72	2,68	17,80	17,80	17,80	17,80	1	50,00
VALLADOLID	48	3,05	2,79	2,60	2,50	22,16	21,82	21,47	21,42	7	42,86
ZAMORA	16	2,68	2,48	2,35	2,32	21,25	21,25	21,25	21,25	2	60,00
CASTILLA-MANCHA	388	2,82	2,57	2,40	2,31	19,71	19,49	19,28	19,08	31	52,23
ALBACETE	63	2,65	2,46	2,37	2,32	20,42	20,37	20,23	20,31	11	54,55
CIUDAD REAL	63	2,83	2,59	2,46	2,41	20,28	19,88	19,57	19,40	3	49,67
CUENCA	49	2,77	2,55	2,37	2,27	18,84	18,90	18,96	19,04	5	54,00
GUADALAJARA	85	2,97	2,71	2,50	2,38	20,87	20,56	20,23	19,91	5	52,00

	Munic. estab.	Porcentaje anual				Tipo impositivo en porcentaje				% reducción	
		De 1 a 5 años	Hasta 10 años	Hasta 15 años	Hasta 20 años	De 1 a 5 años	Hasta 10 años	Hasta 15 años	Hasta 20 años	Munic. estab.	Porcentaje
CASTILLA-MANCHA	388	2,82	2,57	2,40	2,31	19,71	19,49	19,28	19,08	31	52,23
TOLEDO	128	2,81	2,52	2,33	2,22	18,65	18,37	18,15	17,79	7	48,57
CATALUÑA	791	3,14	2,90	2,72	2,61	24,57	24,37	24,16	24,01	26	42,88
BARCELONA	301	3,33	3,08	2,89	2,77	25,74	25,66	25,54	25,48	15	42,00
GIRONA	210	3,09	2,87	2,71	2,63	25,33	25,05	24,79	24,64	3	51,67
LLEIDA	144	2,88	2,61	2,41	2,28	21,15	20,96	20,76	20,52	5	40,00
TARRAGONA	136	3,08	2,83	2,67	2,57	24,43	24,09	23,73	23,47	3	43,33
EXTREMADURA	192	2,84	2,61	2,48	2,42	21,89	21,29	20,93	20,61	5	43,00
BADAJOS	136	2,86	2,62	2,49	2,43	22,04	21,35	20,97	20,63	1	55,00
CÁCERES	56	2,80	2,57	2,46	2,42	21,52	21,17	20,83	20,56	4	40,00
GALICIA	115	2,71	2,44	2,34	2,30	22,05	21,90	21,74	21,67	6	44,17
CORUÑA, A	52	2,75	2,44	2,31	2,30	23,35	23,08	22,80	22,65	4	42,50
LUGO	9	2,53	2,38	2,35	2,36	22,98	22,98	23,10	23,21	0	0,00
OURENSE	13	2,54	2,31	2,21	2,15	16,99	16,94	16,90	16,86	0	0,00
PONTEVEDRA	41	2,75	2,51	2,41	2,33	21,78	21,73	21,64	21,61	2	47,50
MADRID	169	2,99	2,76	2,63	2,58	23,73	23,23	22,93	22,74	16	42,12
MURCIA	45	3,15	2,91	2,75	2,69	25,63	25,30	25,04	24,63	4	45,00
RIOJA	55	3,19	2,97	2,78	2,67	25,83	25,68	25,54	25,36	6	53,33
C.VALENCIANA	456	2,97	2,72	2,58	2,52	23,28	23,05	22,82	22,64	35	47,81
ALICANTE / ALACANT	135	2,98	2,73	2,61	2,55	23,47	23,23	22,79	22,52	4	42,62
CASTELLÓN / CASTELLÓ	82	2,86	2,63	2,48	2,40	21,75	21,16	21,04	20,94	7	52,86
VALENCIA / VALÈNCIA	239	3,01	2,74	2,61	2,55	23,70	23,59	23,46	23,28	24	47,21
CEUTA	1	2,90	2,70	2,65	2,60	27,00	27,00	27,00	27,00	0	0,00
MELILLA	1	2,70	2,60	2,50	2,40	29,00	29,00	29,00	29,00	0	0,00

Fuente: Ministerio de Hacienda

NOTAS

- 1 Esta línea argumental se construye sobre la lógica expresada por Montesquieu y Rousseau, que resaltan los beneficios de la descentralización en el caso de los territorios vastos.
- 2 Tiebout, Oates, Musgrave.
- 3 Lo exigieron cerca de 3.750 municipios en el último ejercicio liquidado.
- 4 Resulta obligado señalar que la derogada Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las haciendas locales, en su artículo 108.1 recogía que *"la base imponible de este impuesto está constituida por el incremento real del valor de los terrenos de naturaleza urbana"*... Este precepto fue modificado por la Ley 51/2002, de 27 de diciembre, que suprimió la palabra real y antepuso el cambio en el valor catastral.
- 5 Cabe recordar que el artículo 31.1 de la Constitución española establece que *"Todos contribuirán al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su capacidad económica mediante un sistema tributario justo inspirado en los principios de igualdad y progresividad que, en ningún caso, tendrá alcance confiscatorio"*. El TC admitió a trámite la inconstitucionalidad por ser la regulación del impuesto contraria a la capacidad económica de los contribuyentes.
- 6 Brown y Hepworth, 2000.
- 7 La transmisión de los terrenos de naturaleza urbana soporta, además del impuesto sobre el incremento del valor de los bienes de naturaleza urbana, uno de transmisiones patrimoniales, impuesto sobre la renta de las personas físicas o sociedades o por el impuesto de sucesiones y donaciones, si se trata de una adquisición por estos supuestos.

Diferencias rexionais en gasto sanitario: unha análise de converxencia

Diferencias regionales en gasto sanitario: un análisis de convergencia

Regional differences in health care expenditure: a convergence analysis



DAVID CANTARERO PRIETO¹

Profesor titular de Economía Aplicada
Departamento de Economía
Universidad de Cantabria y GEN
david.cantarero@unican.es

Recibido: 15/07/2018 | 22/01/2019

Resumo: Neste traballo analizamos o gasto sanitario nas distintas comunidades autónomas españolas a través do estudo de converxencia durante un período de doce anos (2007-2018). En concreto, examinamos ese gasto desde dous puntos de vista: a porcentaxe que representa sobre o PIB rexional e en termos per cápita. Neste sentido, levamos a cabo esta análise a través de dous tipos de converxencia: σ e β . Os resultados empíricos obtidos indican a existencia de ambos os dous tipos de converxencia. Por conseguinte, pode afirmarse que as comunidades autónomas converxen cara a un mesmo estado estacionario en canto ás dúas vertentes de gasto sanitario consideradas.

Palabras clave: Gasto sanitario, financiamento, descentralización, σ converxencia, β converxencia.

Resumen: En este trabajo analizamos el gasto sanitario en las distintas comunidades autónomas españolas a través del estudio de convergencia durante un periodo de doce años (2007-2018). En concreto, examinamos dicho gasto desde dos puntos de vista: el porcentaje que representa sobre el PIB regional y en términos per cápita. En este sentido, llevamos a cabo este análisis a través de dos tipos de convergencia: σ y β . Los resultados empíricos obtenidos indican la existencia de ambos tipos de convergencia. Por consiguiente, puede afirmarse que las comunidades autónomas convergen hacia un mismo estado estacionario en cuanto a las dos vertientes de gasto sanitario consideradas.

Palabras clave: Gasto sanitario, financiación, descentralización, σ convergencia, β convergencia.

Abstract: In this paper, we analyse the health care expenditure of the seventeen Spanish Autonomous Communities through a convergence study during a period of twelve years (2007-2018). Specifically, we examine the health care expenditure from two points of view: the percentage over the regional Gross Domestic Product (GDP) and in per capita terms. In this sense, we carry out the analysis of σ and β convergence. Our empirical findings indicate the existence of both types of convergence. Thus, in terms of

¹ Agradezco especialmente la ayuda en investigación a Paloma Lanza, así como los comentarios recibidos de, entre otros, Fernando I. Sánchez, Rosa Urbanos y Alain Cuenca en las Jornadas Regionales de Economía de la Salud celebradas en Murcia en julio de 2018.

the two aspects considered of health expenditure, we can confirm that the Spanish Autonomous Communities converge towards the same stationary state.

Key words: health care expenditure, financing, decentralization, σ convergence, β convergence.

Sumario: 1 Introducción. 2 El gasto sanitario en España. 3 Metodología. 4 Resultados. 5 Conclusiones. 6 Referencias bibliográficas.

1 INTRODUCCIÓN

Los presupuestos que se destinan a la cobertura de las prestaciones sanitarias de las distintas comunidades autónomas son de su competencia desde el mismo momento de su asunción, tal y como lo permite el modelo de financiación autonómico vigente en cada momento. De esta manera, con el paso del tiempo se viene observando una amplia dispersión en el nivel de gasto sanitario si se analiza cada una de ellas de manera individual¹.

En todo caso, muchas regiones vienen reclamando que se resuelva el problema crónico de la infrafinanciación y, por este motivo, se ha vuelto a incluir en el debate actual la pertinencia de volver a considerar una parte del gasto sanitario sujeto a una financiación finalista, destinándose una partida de sanidad garantizada para cada comunidad autónoma². El marco general de economía de la salud nos puede servir para enfocar esta problemática³, dado que este tipo de propuestas genera así pros y contras. Entre los primeros, destaca que dicho umbral mínimo plantea una mayor certidumbre a cada uno de los territorios, además de corregir comportamientos oportunistas, entre otros. Entre los segundos, encontramos que aquellos instrumentos que dotan de certidumbre pueden derivar en un mayor control regional por parte de la hacienda central⁴.

Asimismo, en muchas comunidades autónomas se ha incrementado notablemente el nivel de gasto sanitario, con la excepción de lo sucedido en épocas de recesión (Bandrés y González, 2015). Igualmente, es probable que esto se haya visto afectado por ciertos determinantes tales como el envejecimiento, la cronicidad, la democratización de una mayor esperanza de vida, la aparición de nuevas multimorbididades, etc.⁵. No obstante, desde Kleiman (1974) y Newhouse (1977), el gasto sanitario se relaciona con la renta como su principal factor determinante. Actualmente, siendo un tema de especial interés en cuanto a su estudio, la elasticidad renta del gasto sanitario puede registrar valores superiores o menores que la unidad. De este modo, una somera revisión de literatura basada en artículos de los últimos cinco años nos confirma que la mayoría de estudios concluyen que el valor de dicha elasticidad es inferior a la unidad⁶, mientras que otros, como el de Lago *et al.* (2013), obtienen valores que oscilan entre 0,3 y 1,1.

Por consiguiente, existen diferencias importantes en cuanto al gasto sanitario a nivel regional, las cuales pueden venir generadas por características propias de cada comunidad autónoma, además de por cómo influye en cada una de ellas el fenómeno de la “demanda inducida por la oferta”⁷.

Con este estudio se busca mejorar el conocimiento sobre los presupuestos destinados a sanidad de las distintas comunidades autónomas españolas. Nuestro objetivo principal es analizar la existencia de convergencia en el gasto sanitario regional entre los años 2007 y 2018. Para ello, estudiamos dos perspectivas: el gasto sanitario entendido como porcentaje del PIB regional y el gasto sanitario en términos per cápita. Así, en el estudio empírico que se pasa a desarrollar a continuación mostraremos la existencia de un proceso de convergencia en las dos modalidades de gasto consideradas.

El trabajo se estructura de la siguiente manera. En el apartado que sigue se hace una introducción acerca del gasto sanitario en nuestro país y su evolución histórica. En la tercera sección, se

describen tanto las fuentes de información como la metodología utilizada para estimar el grado de convergencia en el nivel de gasto sanitario regional. A continuación, se detallan los resultados empíricos obtenidos. Finalmente, en la última sección, se incluyen las conclusiones y se detallan algunas implicaciones de política sanitaria de interés.

2 EL GASTO SANITARIO EN ESPAÑA

A lo largo del siglo XXI, se ha apreciado un notable incremento de recursos destinados a financiar los servicios públicos de nuestro país y, entre ellos, la sanidad. Así, en la figura 1, a partir de los datos recogidos por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico⁸, podemos observar la evolución que experimenta el gasto sanitario (público y privado) como porcentaje del producto interior bruto (PIB) nacional en cada país durante un periodo de tiempo que abarca los últimos dieciocho años (2000-2017). De manera similar, pero, en este caso, centrado en el gasto sanitario per cápita, la figura 2 muestra la tendencia que ha seguido dicho gasto durante el periodo de tiempo mencionado. En términos generales, para ambos tipos de gasto sanitario se observa un notable incremento.

De manera individual, el gasto sanitario como porcentaje del PIB aumenta un 2,0% de 2000 a 2017. Durante los tres primeros años considerados, se mantiene constante, y aumenta en un 0,7% de 2002 a 2003. Entre 2003 y 2007 continúa siendo más o menos constante. Tras ello, el gasto sanitario aumenta hasta el 9,0% del PIB en 2009, variando entre 8,8 y 9,1% desde ese año hasta 2017, probablemente influido por la época de ajustes y Gran Recesión que experimentaron muchos países.

En el caso del gasto sanitario per cápita, se observa una tendencia creciente mucho más notable, aumentando aproximadamente hasta alcanzar los 2.000 € por persona desde el año 2000 hasta 2017, experimentando así una senda creciente a lo largo de todo el periodo. No obstante, se produce una ligera reducción tanto del año 2009 a 2010 (de 2.911 € a 2.882,9 €) como del año 2011 a 2012 (de 2.915,4 € a 2.903,1 €).

Una vez analizado el conjunto nacional, pasamos a examinar los presupuestos iniciales en salud de las diecisiete comunidades autónomas. Lo primero de todo es que es importante destacar que las cifras presentadas a continuación para el gasto sanitario de 2018 no son definitivas. Así, la tabla 1 muestra dichos presupuestos per cápita para 2010, 2017 y 2018 e incluye el porcentaje de variación entre 2010 y 2017. Se observa que ocho (Aragón, Asturias, Baleares, Cantabria, Comunidad Valenciana, Madrid, Navarra y País Vasco) de las diecisiete comunidades autónomas superan en 2017 los valores que alcanzan en 2010. Igualmente, las citadas regiones también aumentan estos presupuestos iniciales para el año 2018. Por el contrario, el resto de los territorios sufren una importante disminución de su nivel de gasto sanitario del año 2010 a 2018, con la excepción de Castilla y León, Castilla-La Mancha y Galicia.

Si nos centramos en la media de las regiones, puede observarse a su vez una disminución de los presupuestos iniciales destinados a sanidad en el período temporal comprendido entre los años 2010 a 2017. No obstante, tan solo un año más tarde, el presupuesto se incrementa en casi 100 euros por persona, reflejo probablemente de la recuperación económica actual que aún experimentamos.

La figura 3 muestra los presupuestos iniciales en sanidad en términos per cápita para las distintas comunidades autónomas en 2018, ordenadas de mayor a menor según su importe por persona. De este modo, puede observarse que la región con mayor presupuesto en dicho

año es la Comunidad Foral del País Vasco, al igual que en 2010. No obstante, en 2017 se sitúa en segundo lugar, solo superada por otra comunidad foral: Navarra. Por el contrario, en último lugar se sitúa Andalucía, tal y como sucede en 2017. Sin embargo, en el año 2010 se posiciona por delante de Baleares, Madrid y la Comunidad Valenciana. Mientras tanto, si hacemos referencia a la media nacional, puede observarse que, en el año 2018, las comunidades autónomas que se encuentran por encima de ella son Cantabria, además de las forales, Asturias, Aragón, Extremadura, Castilla y León y La Rioja, mientras que se sitúan por debajo de la media las comunidades de Galicia, Baleares, Castilla-La Mancha, Comunidad Valenciana, Canarias, Murcia, Madrid, Cataluña y Andalucía.

3 METODOLOGÍA

Para estudiar la existencia de convergencia en el gasto sanitario de las diversas comunidades autónomas de España, vamos a seguir el modelo desarrollado por Barro y Sala i Martín (1992). En su estudio, dichos autores analizan los procesos de aproximación cuantitativa que se dan entre las rentas de determinados países de interés. En nuestro caso, sustituimos la variable de renta por la de gasto sanitario.

De esta manera, vamos a analizar dos tipos de convergencia: sigma (σ) y beta (β). Por un lado, la primera de ellas examina la evolución de la variable considerada en el estudio (gasto sanitario) durante un periodo de tiempo. Aplicado a nuestro caso, la convergencia σ analiza la evolución del gasto sanitario sobre el PIB desde 2007 hasta 2018, así como el gasto sanitario per cápita de 2007 a 2017. Por otro lado, el segundo tipo de convergencia analiza la relación entre el crecimiento de la variable considerada (gasto sanitario) durante un determinado periodo de tiempo y su propio valor en el año inicial de estudio. Así, aplicándolo a nuestro caso, la convergencia β evalúa la relación entre el crecimiento del gasto sanitario entre los años 2007 y 2018 y el valor de dicho gasto en el año 2007.

Comenzando por la convergencia σ , existen diversas aproximaciones empíricas para poder cuantificarla. No obstante, las más comunes son a través del coeficiente de variación (CV) y la desviación típica (SD, por la sigla en inglés de la expresión *standard deviation*). Por tanto, en este estudio para medir la convergencia de este tipo utilizamos en primer lugar la desviación típica, cuya ecuación se escribe de la siguiente manera:

$$\sigma_t = \sqrt{\frac{\sum_{i=1}^N (\log(y_{i,t}) - u_t)^2}{N}} \quad (1)$$

donde es el gasto sanitario en la comunidad autónoma determinada en el año seleccionado, son todas las regiones españolas incluidas en el estudio y, por último, es la media muestral del $\log(y_{i,t})$.

El otro tipo de convergencia a estudiar, tal y como se ha adelantado previamente, es la convergencia β , la cual es condición necesaria, aunque no suficiente, para que exista convergencia sigma. En este mismo sentido, se pueden distinguir dos tipos: convergencia β absoluta y condicionada. Cabe destacar que ambas están relacionadas con la teoría de crecimiento desarrollada por Solow (1956), que trata de explicar que las economías alcanzan un estado estacionario a largo plazo debido a que el factor capital consta de rendimientos decrecientes a escala. Así, a la hora de distinguir entre los dos tipos de convergencia, puede afirmarse que cuando las economías

convergen hacia un mismo estado estacionario existe convergencia β absoluta, mientras que la convergencia β condicionada tiene lugar cuando cada economía converge hacia un estado estacionario distinto. En otras palabras, cada economía podría converger hacia su propio estado estacionario a largo plazo, nunca todas hacia el mismo, y esto puede deberse a las diferentes características que existen entre los países o, como en este caso, entre las regiones españolas.

A continuación, para medir en este estudio la convergencia β , realizamos una estimación entre la tasa de crecimiento del gasto sanitario (en tanto por uno) desde 2007 hasta 2018 y el valor de dicho gasto durante el primer año considerado. En concreto, la tasa de crecimiento del gasto sanitario es nuestra variable dependiente, mientras que el gasto sanitario en 2007 es nuestra variable independiente. Por tanto, siguiendo el modelo desarrollado por Barro y Sala i Martín (1990), vamos a considerar una ecuación donde el punto clave es la estimación de dos parámetros: a y b . El primero de ellos tiene el mismo valor para todas las regiones analizadas, es decir, es constante. El segundo de ellos ha de ser negativo para que exista este tipo de convergencia. De este modo, el valor obtenido en la estimación para este parámetro es la tasa a la que cada región se aproxima a su estado estacionario, es decir, la velocidad de convergencia. El tercer y último parámetro depende del tipo de convergencia β que estemos analizando. Por tanto, en el caso de la absoluta toma el valor cero, mientras que para la condicionada podemos estimarlo. Así, consideramos la siguiente ecuación:

$$\Delta y_{i,t} = a + b(y_{i,t-T}) + c * Z_{i,t} + u_{i,t-T} \quad (2)$$

donde $\Delta y_{i,t}$ es la tasa de crecimiento del gasto sanitario en la comunidad autónoma en el año t , $y_{i,t-T}$ es el gasto sanitario, $u_{i,t-T}$ es el término de error, a y b son parámetros a estimar, T es el periodo hasta t y t_0 es el periodo inicial.

A continuación, se modifica la ecuación (2) de la siguiente manera:

$$\frac{\ln(y_{i,t}/y_{i,t-T})}{T} = a - b \ln(y_{i,t-T}) + u_{i,t-T} \quad (3)$$

En el caso de realizar una estimación con datos de sección cruzada mediante la técnica de mínimos cuadrados ordinarios (MCO), es posible seleccionar los valores correspondientes al primer y al último año de estudio, siendo nuestra nueva ecuación la que pasamos a especificar a continuación:

$$\ln(y_{i,t}/y_{i,t_0}) = a - b \ln(y_{i,t_0}) + u_{i,t} \quad (4)$$

donde $\ln(y_{i,t}/y_{i,t_0})$ es la tasa de crecimiento del gasto sanitario, $\ln(y_{i,t_0})$ es el logaritmo neperiano del gasto sanitario durante el primer año de estudio, $u_{i,t}$ son cada una de las diecisiete comunidades autónomas españolas, y t_0 y t son el primer y el último año de estudio, respectivamente.

Igualmente, antes de presentar los resultados finales, cabe destacar que la ecuación que especifica la convergencia beta absoluta mide el cambio en la tasa de crecimiento cuando el gasto sanitario se incrementa en un 1 %⁹.

4 RESULTADOS

A continuación, comprobamos si existe convergencia o, en su defecto, divergencia en el gasto sanitario per cápita de las distintas comunidades autónomas españolas en el período de estudio anteriormente mencionado, así como en el porcentaje que supone sobre el PIB regional.

Tal y como adelantamos previamente, en primer lugar, analizamos la convergencia tipo σ y, en segundo lugar, estudiamos la convergencia tipo β .

Comenzando por el análisis del gasto sanitario per cápita, la figura 4 muestra la evolución de la desviación típica de dicho tipo de gasto para el conjunto de las regiones españolas en el periodo comprendido entre los años 2007 y 2018. En términos generales, se observa una tendencia claramente positiva al centrarnos en 2007 y 2018, 0,09 y 0,12, respectivamente. No obstante, existen fluctuaciones a lo largo del periodo de estudio y hay determinados años (2007-2010, 2012-2013, 2015-2016, 2017-2018) en que se produce un aumento de la desviación típica, alcanzándose el valor más alto en el año 2013. Precisamente, durante estos años tiene lugar un incremento de la dispersión en el gasto sanitario entre las distintas regiones como consecuencia del aumento de la desviación típica.

Asimismo, lo contrario sucede en el resto de los años, cuando se reduce el coeficiente de variación; en concreto, esto sucede de 2010 a 2012, de 2013 a 2015 y de 2015 a 2017. De esta manera, en estos periodos anteriormente mencionados se produce un fenómeno de convergencia sigma, no existiendo un gran grado de dispersión del gasto sanitario per cápita entre las distintas regiones.

Continuando con el análisis del gasto sanitario per cápita, es el turno de examinar la existencia en el periodo de estudio considerado de convergencia β . Como ya mencionamos en el apartado anterior, existen dos tipos de convergencia β , absoluta y condicionada. En primer lugar, procedemos a realizar el análisis de convergencia β absoluta y, en caso de que esta exista, no será necesario estudiar la convergencia β condicionada, debido a que se obtendrían unos resultados que implicarían que las distintas comunidades autónomas convergen hacia un mismo estado estacionario.

Por tanto, los resultados empíricos obtenidos de la pertinente regresión para analizar la convergencia β absoluta se pueden observar en la tabla 2. Recordemos que, para que exista este tipo de convergencia, es necesario que el coeficiente de la variable dependiente correspondiente al logaritmo del gasto sanitario en el primer año de estudio (2007) sea negativo. En este caso, es importante resaltar que las diecisiete regiones españolas convergen hacia un mismo estado estacionario, existiendo una correlación negativa (-0,0077) entre el valor de gasto sanitario en 2007 y la tasa de crecimiento de dicha variable entre los años 2007 y 2018. En otras palabras, aquellas regiones que en el año inicial de estudio tienen un nivel de gasto sanitario per cápita mayor son las que han logrado mayores tasas de crecimiento. Igualmente, podemos destacar el caso de Baleares como buen ejemplo de convergencia, ya que en 2007 es la tercera región con menor gasto sanitario y su tasa de crecimiento anual es la segunda más alta de España, por detrás únicamente del Principado de Asturias.

Mientras tanto, en la figura 5 se observan los mismos resultados, a través de una línea de tendencia con pendiente negativa. Todo ello nos confirma la existencia de una relación inversa entre la tasa de crecimiento anual acumulada del gasto sanitario por habitante y su valor en el primer año de estudio (2007).

A continuación, de igual manera que anteriormente estudiamos para el gasto sanitario per cápita, analizamos la convergencia σ y β del gasto sanitario sobre el porcentaje del PIB regional de las diecisiete comunidades españolas entre 2007 y 2017.

En cuanto al estudio de la convergencia de tipo σ , el gasto sanitario experimenta una importante disminución si comparamos en términos generales el primer año de estudio y el último (figura 6). A lo largo del periodo considerado, la desviación típica registra una tendencia volátil,

es decir, la dispersión en el gasto sanitario entre las distintas regiones españolas aumenta en algunas ocasiones y disminuye en otras. O sea, se observa una tendencia creciente en determinados años (2007-2009, 2013-2014, 2015-2016), lográndose el valor más elevado en el año 2009. Mientras, durante el resto de los años (2009-2013, 2014-2015, 2016-2017) se observa una tendencia decreciente, alcanzándose el valor más bajo en el año 2017. Así, en aquellos años en que se produce la reducción del coeficiente de variación, existe convergencia sigma. O, lo que es lo mismo, no existe un alto grado de dispersión del gasto sanitario sobre el PIB entre las distintas comunidades autónomas.

En el caso del análisis de la convergencia β absoluta del gasto sanitario sobre el PIB, obtenemos un resultado bastante similar al hallado anteriormente para el gasto sanitario per cápita. De nuevo, nuestros resultados indican la existencia de convergencia al tener signo negativo el coeficiente de la variable independiente correspondiente al logaritmo del gasto sanitario sobre el PIB del primer año de estudio, pues concretamente se obtiene un valor tal que $-0,0077$. Por tanto, puede interpretarse que, en términos de crecimiento económico, aquellas regiones que en el año inicial (2007) presentan un menor valor de gasto sanitario son las que tienen un mayor crecimiento a lo largo del periodo, alcanzando así las regiones consideradas como “pobres” a las “ricas”. Igualmente, es de destacar el caso de Baleares, que en 2007 es una de las comunidades autónomas cuyo gasto sanitario supone menos porcentaje sobre su PIB y, comparando todo el periodo, tiene la segunda tasa de crecimiento anual más elevada del país, por detrás del Principado de Asturias.

Así, representado en la figura 7 a través de una línea de tendencia con pendiente negativa, puede observarse la existencia de una clara relación negativa que existe entre la tasa de crecimiento anual acumulada del gasto sanitario sobre el PIB y el valor de dicho gasto en el año 2007.

Por tanto, al existir convergencia β absoluta tanto para el gasto sanitario per cápita como para el gasto sanitario sobre el PIB, no es necesario analizar la convergencia β condicionada, debido a que esta se deriva de los problemas que puede llegar a generar la primera.

5 CONCLUSIONES

El objetivo principal de este trabajo es analizar la existencia de convergencia en el gasto sanitario de las diversas comunidades autónomas entre los años 2007 y 2018. Para ello, se examina dicho gasto desde dos perspectivas: entendido como porcentaje del PIB y expresado en términos per cápita. A partir de nuestro estudio empírico podemos extraer las siguientes conclusiones que pasamos a detallar a continuación.

Por un lado, en cuanto a la convergencia σ , los resultados empíricos obtenidos para ambas variantes del gasto sanitario (PIB y per cápita) muestran amplias fluctuaciones a lo largo del periodo considerado. Precisamente, en aquellos periodos en que se produce una reducción del coeficiente de variación σ , lo que es lo mismo, no existe un elevado grado de dispersión del gasto sanitario entre las regiones españolas, es cuando podemos afirmar la existencia de este tipo de convergencia.

Por otro lado, los resultados obtenidos a lo largo de este trabajo para la convergencia β absoluta indican su existencia para las distintas comunidades autónomas entre los años 2007 y 2018, convergiendo dichas regiones hacia el mismo estado estacionario. Prueba de ello es el coeficiente negativo de la variable independiente, señalando una relación negativa entre la tasa de crecimiento anual acumulada del gasto sanitario y su valor en el primer año de estudio. De

esta manera, las regiones que en un principio tienen un gasto sanitario inferior son las que logran una tasa de crecimiento mayor, destacando de manera especial el caso de Baleares.

En definitiva, se precisa en paralelo a este fenómeno de convergencia en gasto sanitario apostar por un fuerte incremento en los fondos destinados a este tipo de gasto, junto a mayores avances en la corresponsabilidad fiscal (es decir, que efectivamente el nivel de gobierno que ejecute el gasto sea el mismo que recauda los impuestos o coste del servicio público). En este mismo contexto, a fin de que el crecimiento del gasto sanitario siga una senda razonable, se hace preciso cada vez más activar más medidas de financiación finalista como fondos para desplazados o para financiar la innovación que quedarían así entre dos líneas de acción: un aumento gradual de la carga fiscal o la corresponsabilización directa cuando lo relevante sea la preferencia individual de cada individuo.

6 REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Acemoglu, D.; Finkelstein, A., y Notowidigdo, M.J. 2013. «Income and health spending: evidence from oil price shocks», *Review of Economics and Statistics*, 95(4): 1079-1095.

Bandrés, E., y González, R. 2015. «La reducción del gasto sanitario en España durante la crisis», *Cuadernos de información económica*, 248: 37-48.

Barro, R.J., y Sala i Martín, X. 1990. «Economic growth and convergence across The United States», *NBER Working paper*, 3419.

Cantarero, D., y Pascual, M. 2016. «Financiación autonómica del gasto social: cronicidad y desigualdades», *Mediterráneo económico*, 30: 383-399.

Cantarero, D., y Oliva, J. 2016. «Economía de la salud: herramientas para la evaluación de programas y políticas públicas», *Revista de Evaluación de Programas y Políticas Públicas*, 6: 1-8.

Conde Ruiz, J.I.; Díaz, M.; Marín, C., y Rubio-Ramírez, J. 2016. «Sanidad, Educación y Protección Social: Recortes durante la crisis», *Estudios sobre la Economía Española*, 2016/17, Observatorio Fiscal y Financiero de las CC.AA.

Barro, R.J., y Sala i Martín, X. 1992. «Convergence», *Journal of Political Economy*, 100: 407-443.

De la Fuente, A. 2009. «Sobre la puesta en marcha del nuevo sistema de financiación regional: proyecciones para 2009 y algunas reflexiones», *Colección Estudios Económicos FEDEA*, 11-09.

De la Fuente, A. 2010. «El nuevo sistema de financiación regional: Un análisis crítico y proyecciones para 2009», *Hacienda Pública Española / Revista de Economía Pública*, 195(4): 123-149.

De la Fuente, A. 2015. «La evolución de la financiación de las comunidades autónomas de régimen común, 2002-2012», *Papeles de Economía Española*, 143: 28-49.

De la Fuente, A. 2016a. «El cálculo de la recaudación normativa de los tributos cedidos tradicionales: una propuesta provisional», *FEDEA Policy Papers*, 2016-02.

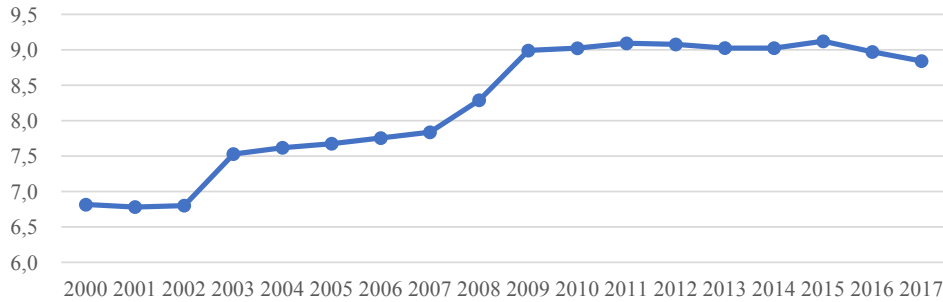
De la Fuente, A. 2016b. «La reforma del sistema de financiación de las comunidades autónomas de régimen común: una propuesta específica», *FEDEA Policy Papers*, 2016/08.

González, J.M.G., y Grande, R. 2018. «Cambios en las diferencias por sexo en la esperanza de vida en España (1980-2012): descomposición por edad y causa», *Gaceta Sanitaria*, 32(2): 151-157.

Khan, J.A., y Mahumud, R.A. 2015. «Is healthcare a “Necessity” or “Luxury”? An empirical evidence from public and private sector analyses of South-East Asian countries?», *Health Economics Review*, 5(1): 1-9.

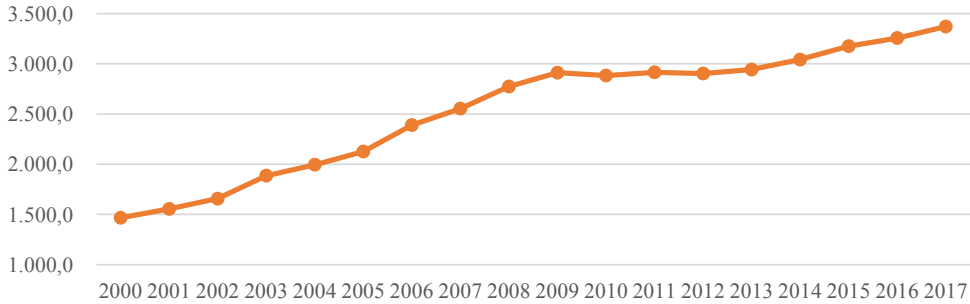
- Kleiman, E. 1974. *The determinants of national outlay on Health*. London: Macmillan.
- Lago-Peñas, S.; Cantarero-Prieto, D., y Blázquez-Fernández, C. 2013. «On the relationship between GDP and health care expenditure: a new look», *Economic Modelling*, 32: 124-129.
- Lv, Z., y Zhu, H. 2014. «Health Care Expenditure and GDP in African Countries: Evidence from Semiparametric Estimation with Panel Data», *The Scientific World Journal*. <http://dx.doi.org/10.1155/2014/905747>
- Ministerio de Sanidad. 2018. «Información oficial sobre gasto sanitario». <https://www.mssi.gob.es/estadEstudios/estadisticas/inforRecopilaciones/docs/presupuestosIniciales.pdf>
- Newhouse, J. P. 1977. «Medical care expenditure: a cross-national survey», *Journal of Human Resources*, 12: 115-125.
- OECD Health Statistics. 2018. <http://www.oecd.org/els/health-systems/health-data.htm>
- Pérez, A. L. 2017. «La financiación de la Comunidad Valenciana. La sostenibilidad del gasto sanitario: problemas actuales», *Revista Estudios Jurídicos*, 17 (Segunda época).
- Rodríguez, C. B. 2018. «La búsqueda de un suelo de gasto anima el debate sobre financiación finalista», *Gaceta Médica*. <http://www.gacetamedica.com/politica/la-busqueda-de-un-suelo-de-gasto-anima-el-debate-sobre-financiacion-finalista-XF1520981>
- Sala i Martín, X. 2000. *Apuntes de crecimiento económico*. Barcelona: Antoni Bosch.
- Solow, R. M. 1956. «A contribution to the theory of economic growth», *The Quarterly Journal of Economics*, 70(1): 65-94.

Figura 1. Evolución del gasto sanitario como porcentaje del PIB en España (2000-2017)



Fuente: Elaboración propia a partir de OECD Health Statistics (2018).

Figura 2. Evolución del gasto sanitario per cápita en España (2000-2017)



Fuente: Elaboración propia a partir de OECD Health Statistics (2018).

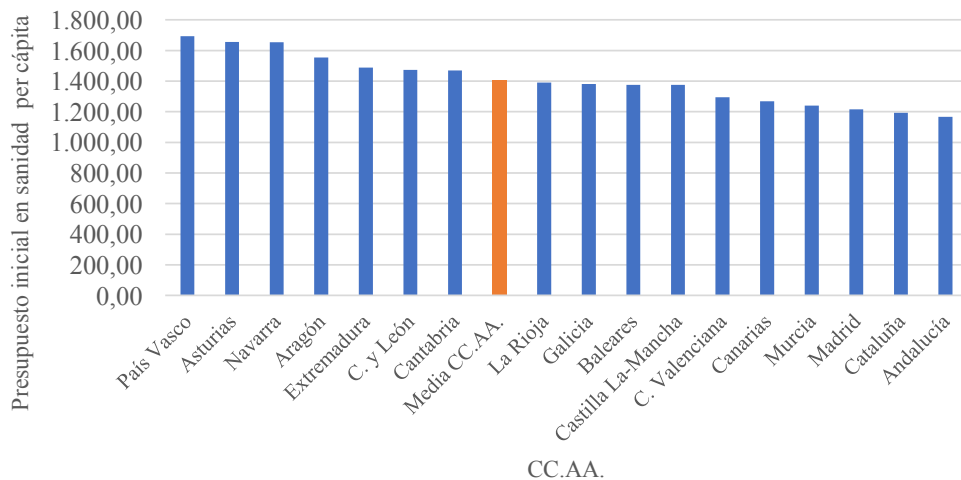
Tabla 1. Presupuestos iniciales per cápita en sanidad (euros) por comunidad autónoma (C.A.)

C.A./años	2010	2017	% variación (2010-2017)	2018
Andalucía	1.180,09	1.106,14	-0,0627	1.166,39
Aragón	1.419,37	1.433,60	0,0100	1.555,00
Asturias	1.507,15	1.578,64	0,0474	1.655,95
Baleares	1.066,37	1.307,23	0,2259	1.376,38
Canarias	1.295,36	1.264,74	-0,0236	1.268,40
Cantabria	1.347,47	1.418,30	0,0526	1.469,70
Castilla y León	1.360,62	1.343,15	-0,0128	1.473,02
Castilla-La Mancha	1.346,52	1.271,43	-0,0558	1.375,23
Cataluña	1.298,84	1.192,83	-0,0816	1.192,83
C. Valenciana	1.122,79	1.233,09	0,0982	1.294,83

C.A./años	2010	2017	% variación (2010-2017)	2018
Extremadura	1.509,72	1.422,37	-0,0579	1.488,42
Galicia	1.333,39	1.331,57	-0,0014	1.380,87
Madrid	1.108,14	1.184,65	0,0690	1.214,97
Murcia	1.334,25	1.209,17	-0,0937	1.239,55
Navarra	1.543,12	1.633,15	0,0583	1.653,39
País Vasco	1.623,08	1.632,79	0,0060	1.693,49
La Rioja	1.443,94	1.362,58	-0,0563	1.390,29
Media C.A.	1.343,95	1.337,02	-0,0052	1.405,22

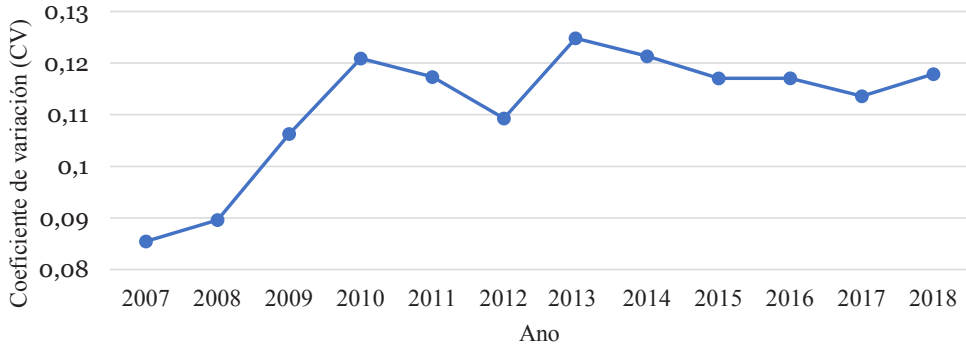
Fuente: Elaboración propia a partir del Ministerio de Sanidad (2018).

Figura 3. Presupuestos iniciales en salud per cápita por comunidad autónoma en 2018



Fuente: Elaboración propia.

Figura 4. Convergencia de gasto sanitario per cápita por comunidades autónomas
CV Gasto Sanitario per cápita por CC.AA.



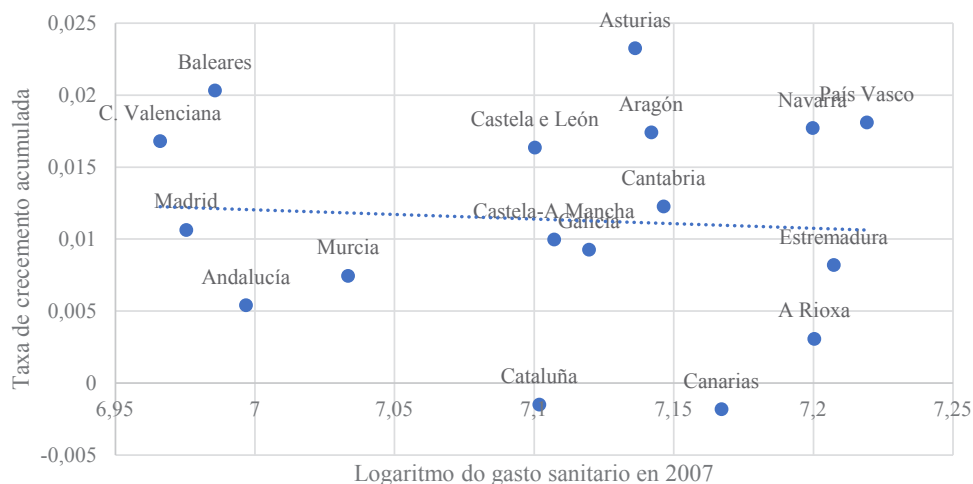
Fuente: Elaboración propia.

Cuadro 2. Estimaciones de convergencia β absoluta para el gasto sanitario per cápita

Variable	Coefficiente	Erro estand.	Estad. t	p-valor
Constante	0,0570	0,1583	0,360	0,7236
LnGP2007	-0,0064	0,0223	-0,289	0,7768
R-cuadrado		0,0055		
R-cuadrado ajustado		-0,0608		

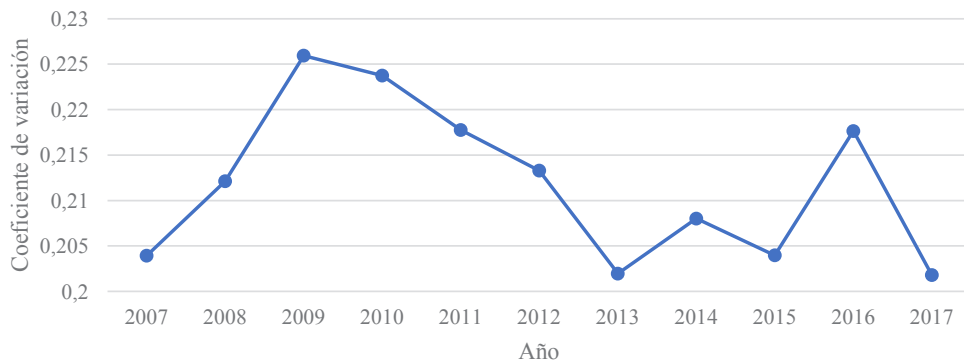
Fuente: Elaboración propia.

Figura 5. Dispersión del gasto sanitario per cápita en las regiones españolas (2007-2018)



Fuente: Elaboración propia.

Figura 6. Convergencia de gasto sanitario sobre el PIB por CC.AA.



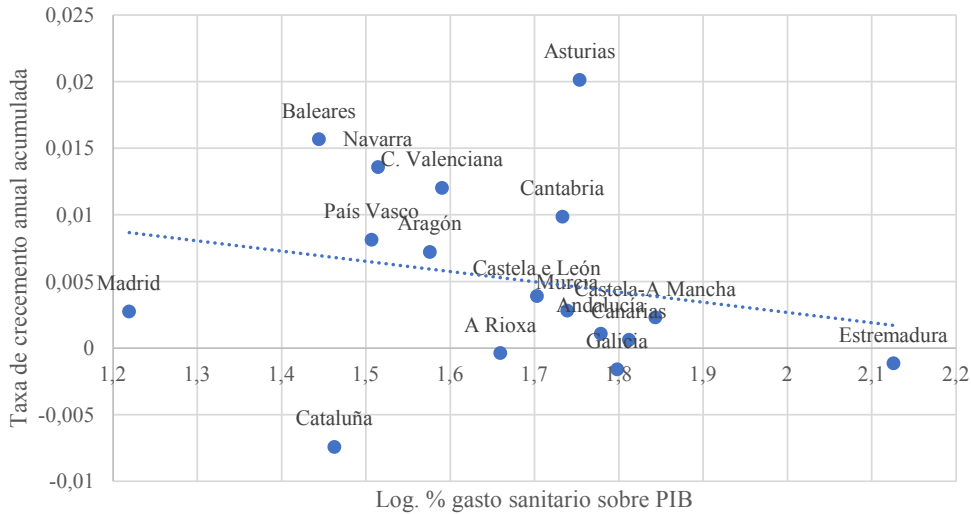
Fuente: Elaboración propia.

Cuadro 3. Estimaciones de convergencia β absoluta para el gasto sanitario sobre el PIB

Variable	Coefficiente	Erro stand.	Estad. t	p-valor
Constante	0,0181	0,0148	1,219	0,2416
LnGP2007	-0,0077	0,0088	-0,869	0,3984
R-cuadrado		0,0480		
R-cuadrado ajustado		-0,0155		

Fuente: Elaboración propia.

Figura 7. Dispersión del gasto sanitario sobre el PIB en las regiones españolas (2007-2017)



Fuente: Elaboración propia.

NOTAS

- 1 Cantarero y Pascual, 2016; Pérez, 2017.
- 2 Conde Díaz *et al.*, 2016.
- 3 Cantarero y Oliva, 2016.
- 4 Rodríguez, 2018.
- 5 González y Grande, 2018.
- 6 Acemoglu *et al.*, 2013; Lv y Zhu, 2014; Khan y Mahumud, 2015.
- 7 De la Fuente, 2009, 2010, 2015, 2016 a y b.
- 8 OECD Health Statistics, 2018.
- 9 Sala i Martín, 2000.

Decálogo sobre a nova normativa de protección de datos

Decálogo sobre la nueva normativa de protección de datos

Decalogue on the new data protection regulations



JOSÉ JULIO FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ

Profesor titular de Derecho Constitucional
Delegado de Protección de Datos
Universidad de Santiago de Compostela
josejul.fernandez@usc.es

Recibido: 15/11/2018 | 22/01/2019

Resumo: O artigo aborda os dez aspectos máis relevantes da nova normativa de protección de datos, sobre a base do Regulamento UE 2016/679 e a Lei orgánica 3/2018. Iso faise tanto desde un punto de vista descritivo como desde posicións máis analíticas e explicativas. Previamente faise un enfoque situacional que subliña o papel que representa na actualidade o dereito fundamental á protección de datos no marco dunha Sociedade da Información hiperglobalizada. O enfoque, aínda que resulta preferentemente xurídico, complétase con aspectos sociolóxicos e politolóxicos.

Palabras clave: Protección de datos, Regulamento (UE) 2016/679, LO 3/2018, dereito fundamental, principios, bases de legitimación, dereitos, responsable de tratamento, delegado de protección de datos, autoridade de protección de datos, infraccións e sancións.

Resumen: El artículo aborda los diez aspectos más relevantes de la nueva normativa de protección de datos, sobre la base del Reglamento UE 2016/679 y la Ley orgánica 3/2018. Ello se hace tanto desde un punto de vista descriptivo como desde posiciones más analíticas y explicativas. Previamente se realiza un enfoque situacional que subraya el papel que representa en la actualidad el derecho fundamental a la protección de datos en el marco de una Sociedad de la Información hiperglobalizada. El enfoque, aunque resulta preferentemente jurídico, se completa con aspectos sociológicos y politológicos.

Palabras clave: Protección de datos, Reglamento (UE) 2016/679, LO 3/2018, derecho fundamental, principios, bases de legitimación, derechos, responsable de tratamiento, delegado de protección de datos, autoridad de protección de datos, infracciones y sanciones.

Abstract: The paper addresses the ten most relevant aspects of the new data protection regulations, based on the Regulation EU 2016/679 and Organic Act 3/2018. This is done both from a descriptive point of view, and from more analytical and explanatory positions. Previously, a situational approach is made that highlights the role currently played by the fundamental right to data protection within the framework of

a hyperglobalized Information Society. The approach, although it is preferably legal, is completed with sociological and political aspects.

Key words: Data protection, Regulation (EU) 2016/679, Organic Act 3/2018, fundamental rights, principles, lawfulness of processing, rights, controller, data protection officer, infringements and penalties.

Sumario: 1 Introducción. 2 Derecho fundamental. 3 Uniformidad europea y recepción en España. 4 Nuevo paradigma. 5 Principios. 6 Bases de legitimación. 7. Derechos. 8 Estructura institucional. 8.1 Responsable y encargado de tratamiento. 8.2 Delegado de protección de datos. 8.3 Autoridades de control. 8.4 Comité Europeo de Protección de Datos. 9 Gestión de índole preventiva. 10 Infracciones y sanciones. 11 Una regulación compleja. 11.1 Materias excluidas y regulaciones específicas. 11.2 Excepciones. 11.3 Ámbitos flexibilizados. 12 Conclusiones. 13 Bibliografía.

1 INTRODUCCIÓN

La protección de datos se ha convertido en un elemento esencial para el adecuado funcionamiento social y político. Emerge como una respuesta jurídica frente al imparable avance del mundo digital y de todos los problemas que este puede originar en la vida de las personas. La Sociedad de la Información transita ahora por un segundo momento, amplificada por la hiperglobalización y redefinida por las tecnologías disruptivas que se están construyendo en la actualidad. Nunca como hasta este momento los derechos conectados con la privacidad han estado tan expuestos.

Como hemos sostenido, la finalidad del derecho en sentido objetivo, consistente en regular la vida en sociedad, exige realizar actualizaciones y reformas cuando la evolución social así lo determine. Solo de este modo las normas jurídicas se mantendrán eficaces. La materia de protección de datos es un ejemplo paradigmático de esta idea¹. En efecto, los avances tecnológicos de hace cincuenta años dieron lugar a que los sistemas jurídicos reaccionaran y asentaran la inicial regulación específica de protección de datos. Un poco después se fue conformando la Sociedad de la Información, que gracias a la digitalización ha sido capaz de procesar de forma masiva y eficaz datos de todo tipo. Pero ya entrado el siglo XXI se percibieron cambios en dicha sociedad, en especial en su segunda década cuando la extensión de las redes sociales y el desarrollo de las citadas tecnologías disruptivas abocan a ese segundo momento de la Sociedad de la Información. La genérica automatización se encuentra a la vuelta de la esquina, y la inteligencia artificial queda a la espera de abrir otro período².

La Unión Europea percibió esta situación y en un proceso complejo alumbró una nueva normativa de protección de datos por medio del Reglamento 2016/679, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (en adelante RGPD, pues ya es común referirse a esta norma como Reglamento general de protección de datos)³. El 25 de mayo de 2018 comenzó a aplicarse este reglamento en todo el territorio de la Unión. En el propio RGPD se habla de que “la rápida evolución tecnológica y la globalización han planteado nuevos retos para la protección de los datos personales” (considerando 6). Y en el mismo lugar se reconoce que la tecnología permite usar datos “en una escala sin precedentes”, “a escala mundial”. Ello obliga a reforzar el control y la seguridad jurídica (considerando 7).

Y en España, en desarrollo de este RGPD, se dictó la Ley orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos y garantía de derechos digitales (en adelante LOPDGDD). Se conforma así una especie de tándem normativo que habrá que tener en cuenta a la vez en el ámbito de la protección de datos en nuestro país.

El propósito de este trabajo es hacer un recorrido explicativo de los diez aspectos de esta nueva regulación que consideramos más relevantes (serán los puntos del 2 al 11, ambos incluidos). Por lo tanto, no se trata solo de una aproximación descriptiva, aunque, claro está, aportamos datos desde esa óptica, sino de hacer un abordaje más analítico. La atención preferente la prestamos al RGPD, como norma de referencia base, aunque en todo momento también atendemos a la LOPDGDD. Asimismo, puntualmente consideramos otra normativa.

2 DERECHO FUNDAMENTAL

La protección de datos se ha configurado como un derecho fundamental. Ello es el primer elemento de nuestro decálogo en este trabajo por poseer especial significación jurídico-política y social. Se integra así en el corpus de derechos que constituyen la base del orden político y de la paz social (art. 10.1 de la Constitución española). Los derechos fundamentales son la clave de bóveda sobre la que se asienta un sistema público y se convierten en elementos nucleares de la democracia, que no será verdaderamente tal si no se prevén y garantizan con corrección estos derechos. Conforman de este modo la raíz epistemológica de la sociedad y de los poderes públicos. También la protección de datos, que se conecta por esta vía con la propia dignidad de la persona.

El derecho a la protección de datos otorga a todas las personas una potestad de control de sus datos personales, entendidos estos como toda información que identifica o hace identificable a una persona. De este modo, empodera a la ciudadanía en el actual entorno cambiante y convulso, donde las capacidades del mundo digital son capaces de tratar datos como nunca se hubiera imaginado en el pasado. El Tribunal Constitucional español, en su famosa Sentencia 292/2000, hablaba del “derecho a controlar el uso de los datos”, que atribuye a su titular un “haz de facultades” consistentes “en el poder jurídico de imponer a terceros la realización u omisión de determinados comportamientos” (fundamento jurídico 5). De esta forma, a pesar de la afinidad con el derecho a la intimidad, el derecho a la protección de datos es diferente, pues tienen distinta función, objeto y contenido.

Es importante resaltar esta idea de la protección de datos como derecho fundamental, pues no nos encontramos ante un mero principio político o ético, o ante una recomendación de buen gobierno. Ni mucho menos. Estamos ante un verdadero derecho fundamental que presenta por ello un conjunto específico de garantías, las propias de un derecho fundamental⁴.

Al lado de las garantías jurídicas, también funcionan otros tipos de requerimientos para proteger los derechos fundamentales. Por una parte, la ciudadanía debe cumplir la legalidad, lo que es especialmente intenso en el caso de los derechos fundamentales. Y, por otra parte, los responsables públicos asumen un deber adicional de respeto y protección de estos derechos (el art. 26 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, al regular los principios de buen gobierno, establece que los altos cargos a los que se aplican “promoverán el respeto a los derechos fundamentales y a las libertades públicas”).

En la Unión Europea el derecho a la protección de datos está previsto en el artículo 8 de la Carta de Derechos Fundamentales y en el artículo 16.1 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. En España, por su parte, la protección de datos se derivó del artículo 18.4 de la Constitución gracias a la interpretación doctrinal⁵ y a la jurisprudencia constitucional, sobre todo a través de la citada Sentencia del Tribunal Constitucional 292/2000⁶.

La Unión Europea confía en la protección de datos para que las personas puedan hacer frente a las nuevas situaciones. No en vano, “el tratamiento de datos personales debe estar concebido para servir a la humanidad” (considerando 4 RGPD). Pero la Unión también es consciente de los retos cuando se afirma que “la magnitud de la recogida y del intercambio de datos personales ha aumentado de manera significativa”, además de que “la tecnología permite que tanto las empresas privadas como las autoridades públicas utilicen datos personales en una escala sin precedentes” (considerando 6 RGPD). El derecho fundamental a la protección de datos se ha convertido así en un elemento esencial de la convivencia democrática.

La LOPDGDD también evidencia las nuevas circunstancias cuando se lee, en el punto III de su preámbulo, que “los flujos transfronterizos de datos personales como consecuencia del funcionamiento del mercado interior, los retos planteados por la rápida evolución tecnológica y la globalización” han hecho que los datos personales “sean un recurso fundamental para la Sociedad de la Información”.

En fin, como decíamos antes, esta segunda fase de la Sociedad de la Información, hiperglobalizada y tañida por las tecnologías disruptivas, avanza hacia un futuro diferente que necesita más que nunca del derecho a la protección de datos. Incluso habrá que sofisticar las categorías y regulaciones jurídicas para mantener su operatividad y para salvaguardar la vida privada en el escenario que se acerca.

Un último apunte antes de proseguir. Hay que tener en cuenta que no hay derechos fundamentales absolutos, tampoco el de protección de datos. Se pueden limitar cuando hay razones que lo justifican y que están previstas en el ordenamiento. Esta limitación, dicho ahora con sencillez, debe hacerse por un procedimiento basado en el principio de proporcionalidad. De lo que se trata en muchas ocasiones es de equilibrar los conflictos entre derechos para solucionar casuísticamente los problemas que vayan surgiendo y regular correctamente a la sociedad. Así, por ejemplo, el encuentro entre protección de datos y el derecho de acceso a la información pública se disciplina en el artículo 15 de la citada Ley 19/2013, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

3 UNIFORMIDAD EUROPEA Y RECEPCIÓN EN ESPAÑA

El segundo elemento de nuestro decálogo es la apuesta de la Unión Europea por una norma como es el reglamento (el aludido RGPD⁷), el cual pretende imponer una uniformidad en la materia de protección de datos en todo el territorio de esa organización. Ello no se había conseguido con la norma de referencia anterior, la citada y ya derogada Directiva 95/46/CE, posiblemente por su propia naturaleza.

Debemos recordar que la norma europea conocida como reglamento presenta un alcance general, resulta obligatorio en todos sus elementos y se aplica directamente en cada Estado miembro. Tales características no las tiene la directiva⁸. O sea, que el reglamento posibilita una finalidad homogeneizadora que no permite la directiva. En este orden de cosas, el propio RGPD reconoce las diferencias en el nivel de protección de los datos al amparo de la Directiva 95/46 (considerando 9). Además, sostiene que para garantizar “un nivel coherente de protección” es necesario un reglamento que proporcione seguridad jurídica y transparencia (considerando 13).

En principio no es necesario que los Estados adopten un acto nacional de transposición de un reglamento europeo. Sin embargo, ello puede ser conveniente para ganar en certeza y seguridad

jurídica. Es el caso del RGPD, que en el supuesto español reclama una legislación nueva que depure el ordenamiento interno, dado que este posee previsiones que no se acomodan a aquel.

Apunta certeramente Jiménez Asensio que la derogación de la Directiva 96/45/CE y su sustitución por el RGPD “no es una operación normativa menor”, sino motivada por el cambio de un contexto (tecnológico) en el que nuestra vida se está *datificando* (es decir, revelamos sin querer enormes cantidades de información)⁹.

Dada la importancia de la materia regulada, la elaboración del RGPD fue compleja e intensa¹⁰. Ello se traduce en una norma extensa, alambicada y confusa en ciertos lugares. Como sostuvimos en otro trabajo, su carácter abigarrado “resulta sin ningún género de dudas una dificultad hermenéutica”¹¹. También llama la atención el elevado número de remisiones al legislador nacional: más de cincuenta remisiones al derecho de los Estados, con lo que el desarrollo que comentábamos antes cobra otra justificación adicional. De igual modo, los muchos considerandos iniciales, que funcionan como una suerte de preámbulo (173), realizan una especie de interpretación auténtica e incluso proporcionan información adicional y distinta de la que consta en los artículos posteriores. Ello denota una incorrecta técnica legislativa.

El RGPD es para la Unión Europea un instrumento transcendental para dicha organización, en la actualidad y en el futuro. De este modo, se afirma que “el presente reglamento pretende contribuir a la plena realización de un espacio de libertad, seguridad y justicia y de una unión económica, al progreso económico y social, al refuerzo y la convergencia de las economías dentro del mercado interior, así como al bienestar de las personas físicas” (considerando 2 RGPD). Parece depositarse en una correcta normativa de protección de datos la evolución de esta organización, tanto en términos jurídicos como sociales y económicos.

En todo caso, existen distintas materias fuera del RGPD, como veremos en el subapartado 11.1 de este trabajo, como los de la investigación policial y judicial en virtud de la Directiva 2016/680. Esta dualidad de previsiones se explica por la necesidad que en Europa se tuvo de aumentar la cooperación judicial y policial, lo que llevó a una norma específica como la citada directiva.

La recepción en España del RGPD se hace a través de la citada LOPDGDD. Se consideró, con buen criterio, que era preciso aprobar una nueva ley orgánica que sustituyese a la anterior de 1999. Como se lee en el punto III del preámbulo de la LOPDGDD, el principio de seguridad jurídica, por un lado, obliga a integrar el ordenamiento europeo de una manera clara y pública, y, por otro, implica la obligación de “eliminar situaciones de incertidumbre derivadas de la existencia de normas en el derecho nacional incompatibles con el europeo”. Esto se traduce en la necesidad de eliminar la normativa interna incompatible con la norma europea. Estas razones fundan la necesidad de la LOPDGDD. Sin embargo, esta ha ido más allá del tema de protección de datos al abordar la cuestión de los derechos digitales. Estamos convencidos de que ello ha sido una mala técnica legislativa, pues debieron aprobarse dos leyes distintas, ya que ambos contenidos así lo reclamaban. Otra cosa será la transposición de la Directiva 2016/680, cuando esta se produzca.

Sea como fuere, el RGPD y la LOPDGDD se muestran hoy en día como un conjunto normativo sumamente interconectado, con referencias continuas entre ambos textos. Es de esperar que este conjunto sea decisivo en el devenir social y jurídico, además de ser tenido muy en cuenta por los responsables públicos y privados. El éxito de su aplicación, si se logra, será un avance en la convivencia democrática que a todos nos toca construir.

4 NUEVO PARADIGMA

El tercer punto de este decálogo es, ni más ni menos, el cambio de paradigma en el tema de protección de datos.

El anterior modelo era un sistema reactivo que descansaba en el control del cumplimiento y en la inscripción de ficheros en las agencias *ad hoc*. El nuevo modelo, en cambio, es de supervisión continua y cotidiana, proactivo, que obliga a los responsables y encargados de tratamiento a adoptar las medidas técnicas y organizativas necesarias para garantizar la protección de datos. Para ello deben analizarse los riesgos que pueden presentarse, antes de que se presenten, y estar ya preparados para la respuesta si se produce una brecha de seguridad. El destacado rol que deben desempeñar las autoridades de control se sitúa en la misma línea. No se trata de meros cumplimientos formales de las obligaciones, sino de asumir esta cultura de la responsabilidad activa, con lealtad y transparencia.

El entendimiento dinámico de este sistema proactivo se traduce en que las medidas adecuadas deben ser objeto de revisión y actualización cuando sea necesario (art. 24 RGPD), lo que atestigua que las medidas tomadas en cierto momento pueden anquilosarse y ser inútiles si no se someten a *aggiornamento*.

Esta mutación de modelo hace que la palabra “tratamiento” sea la correcta para reflejar la atención permanente que hay que articular, pues hace referencia al presente. Alude al empleo que los usuarios hacen de los datos en dicho tiempo presente. El reto va a estar en que las organizaciones sean capaces de imbuirse de la nueva mentalidad lo más pronto posible porque mantenerse en esquemas del pasado va a lastrar la protección de datos de forma inaceptable.

5 PRINCIPIOS

En el régimen de protección de datos existe un conjunto de principios que enmarcan todo tratamiento. Así los denomina el RGPD, aunque desde un punto de vista técnico-jurídico no todos sean realmente principios. Tales previsiones, que son el núcleo central del régimen jurídico de protección de datos, deben ser tenidas en cuenta en todo caso.

De esta forma, en el artículo 5 RGPD encontramos los denominados principios de lealtad y transparencia en el tratamiento de datos; limitación de la finalidad (o sea, solo se recogen datos para fines determinados, explícitos y legítimos); minimización de datos (solo se tratan los datos adecuados y pertinentes en relación con los fines); exactitud de los datos (los datos deben ser exactos, y, si no, hay que actualizarlos); limitación del plazo de conservación (no se deben guardar más del tiempo necesario para los fines de tratamiento); integridad y confidencialidad (mantener la seguridad de los datos); y responsabilidad proactiva (que ejemplifica el cambio de modelo visto en el apartado anterior).

La LOPDGDD aborda la cuestión en su título II, titulado “Principios de protección de datos”, donde con gran imprecisión jurídica se abordan cosas diversas, como el deber de confidencialidad (que es obviamente un deber, no un principio), consentimiento de menores o datos especiales. Se puede destacar el artículo 4.2 LOPDGDD, que establece que en ciertos supuestos no será imputable al responsable de tratamiento la inexactitud de los datos personales siempre que haya adoptado todas las medidas razonables para que se supriman o rectifiquen. En concreto, cuando los hubiese obtenido directamente del interesado, o de un mediador o intermediario, o de otro responsable al ejercerse el derecho de portabilidad, o de un registro público.

La ley española también precisa que el deber de confidencialidad es complementario de los deberes de secreto profesional y que siempre se mantienen “aun cuando hubiese finalizado la relación del obligado con el responsable” (art. 5.3 LOPDGDD).

6 BASES DE LEGITIMACIÓN

Un elemento relevante de la actual regulación europea de protección de datos es la existencia de seis supuestos generales en los que será posible tratar datos personales. Por ello, se puede hablar de que tales supuestos son las bases que justifican el tratamiento, o sea, que lo legitiman. El RGPD se refiere a “licitud de tratamiento”.

Estos casos son un elenco cerrado, de manera que, fuera de los supuestos que expresamente permiten el tratamiento de los datos, este no estará autorizado, o sea, será ilegal (con la salvedad del régimen específico de las categorías especiales de datos, al que nos referiremos *infra*, en el apartado 11.2). En virtud del artículo 6.1 del RGPD, las condiciones que hacen lícito el tratamiento son las siguientes:

a) Consentimiento: “el interesado dio su consentimiento para el tratamiento de sus datos personales para uno o varios fines específicos”.

b) Ejecución de un contrato: “el tratamiento es necesario para la ejecución de un contrato en el que el interesado es parte o para la aplicación a petición de este de medidas precontractuales”.

c) Obligación legal: “el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento”¹².

d) Urgencia vital: “el tratamiento es necesario para proteger intereses vitales del interesado o de otra persona física”.

e) Interés público: “el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento”.

f) Intereses legítimos: “el tratamiento es necesario para la satisfacción de intereses legítimos perseguidos por el responsable del tratamiento o por un tercero, siempre que sobre dichos intereses no prevalezcan los intereses o los derechos y libertades fundamentales del interesado que requieran la protección de datos personales, en particular cuando el interesado sea un niño”.

La regla general del punto f) (interés legítimo) no se aplica al tratamiento realizado por las autoridades públicas en el ejercicio de sus funciones. Para ellas está destinada la base e), la de interés público. Ambos conceptos, el interés legítimo y el interés público, requieren concreción para precisar su verdadero significado, lo que se irá obteniendo a medida que se vayan aplicando. La LOPDGDD exige que el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos del responsable tiene que derivar “de una competencia atribuida por una norma con rango de ley” (art. 8.2 LOPDGDD).

El consentimiento es objeto de previsiones adicionales, lo que revela que se han intentado superar situaciones anteriores disfuncionales. Ahora se exige que el consentimiento para autorizar el tratamiento de datos debe ser libre, específico, informado e inequívoco, y un acto afirmativo claro (considerando 32 y art. 4.11 RGPD, art. 6.1 LOPDGDD). Se trata de huir de situaciones confusas del pasado, en las que las personas eran literalmente engañadas por las organizaciones que recababan sus datos. Se ha acabado la letra pequeña ilegible o las redacciones incomprensibles. Se trata de apostar por la lealtad de los que recaban los datos respecto a los interesados. Como afirma el Grupo del Artículo 29, el consentimiento solo puede ser una base jurídica adecuada “si se ofrece al interesado control y una capacidad real de elección con respecto a si desea aceptar

o rechazar las condiciones ofrecidas o rechazarlas sin sufrir perjuicio alguno”¹³. Si existe un importante desajuste entre los intervinientes en una recogida de datos, el consentimiento puede estar viciado por no ser realmente libre.

Si para el cumplimiento de un mismo fin o mismos fines es necesario llevar a cabo diversas actividades, el consentimiento debe darse para todas esas actividades de tratamiento (considerando 32 RGPD). Y, por supuesto, cuando el tratamiento tenga varios fines, debe darse el consentimiento para todos ellos (*ibidem*, e igualmente art. 6.2 LOPDGDD). O sea, el consentimiento es individualizado al requerirse para todas las finalidades que se persigan con el tratamiento.

Asimismo, “cuando el tratamiento se base en el consentimiento del interesado, el responsable deberá ser capaz de demostrar que aquel consintió el tratamiento de sus datos personales” (art. 7.1 y considerando 42 RGPD). Esto obliga a los responsables a protocolizar el archivo de los consentimientos, aparentemente *sine die*, para lograr cumplir en el futuro con esa exigencia de prueba de consentimiento.

En todo caso, el carácter verdaderamente informado del consentimiento encuentra una destacada dificultad en la compleja comprensión de algunos procesos tecnológicos de tratamiento. A esto se refiere López Calvo al aludir a la adhesión a redes sociales, con cláusulas de privacidad extensas y farragosas¹⁴. La ayuda de las autoridades de control en esta tesitura se muestra como necesaria, para arrojar luz en esta oscuridad y aconsejar a los interesados.

Con el nuevo RGPD hay que entender que ya se excluye el consentimiento tácito¹⁵, que antes era aceptado. En efecto, este reglamento europeo trata de huir de situaciones oscuras y defiende en sus considerandos el consentimiento como acto afirmativo “claro” (el mencionado considerando 32 RGPD). Se acepta cualquier declaración o conducta “que indique claramente en este contexto que el interesado acepta la propuesta de tratamiento de sus datos personales”. Por lo tanto, “el silencio, las casillas ya marcadas o la inacción no deben constituir consentimiento”.

El consentimiento de los menores de edad presenta unas previsiones específicas. Es de sobra conocido cómo el uso de la tecnología digital por los menores puede presentar riesgos para su socialización y formación. Ciertamente, la interacción entre menores y tecnología digital es problemática, lo que se refleja en los múltiples riesgos que se generan para su correcta socialización y formación¹⁶. Los menores, por sus características, requieren una protección adicional en el empleo de sus datos. Como señala el considerando 38 del RGPD, los niños “pueden ser menos conscientes de los riesgos, consecuencias, garantías y derechos concernientes al tratamiento de datos personales”. El peligro se advierte sobre todo en la utilización de datos de menores “con fines de mercadotecnia o elaboración de perfiles de personalidad o de usuario, y de la obtención de datos personales relativos a niños cuando se utilicen servicios ofrecidos directamente a un niño”.

En este sentido, el artículo 8 del RGPD se rotula “condiciones aplicables al consentimiento del niño en relación con los servicios de la sociedad de la información”. Cuando estamos en el supuesto general del consentimiento para el tratamiento de datos (el del citado art. 6.1.a RGPD), en el caso de “oferta directa a niños de servicios de la sociedad de la información, el tratamiento de los datos personales de un niño se considerará lícito cuando tenga como mínimo 16 años”. Es decir, si el menor tiene 16 años o más puede consentir él por sí mismo. Puede y debe consentir, pues un tercero, como los padres, no puede sustituir ese consentimiento. En cambio, “si el niño es menor de 16 años, tal tratamiento únicamente se considerará lícito si el consentimiento lo dio o autorizó el titular de la patria potestad o tutela sobre el niño, y solo en la medida en que se dio o autorizó”. No obstante, estas previsiones están en parte subordinadas al margen de apreciación nacional, ya que los Estados miembros “podrán establecer por ley una edad inferior

a tales fines, siempre que esta no sea inferior a 13 años”. Amparándose en este margen de apreciación nacional que autoriza el reglamento, la LOPDGDD establece la barrera en 14 años (art. 7.1 LOPDGDD), aunque quedan a salvo los supuestos en los que una ley exija la asistencia de los titulares de la patria potestad para la celebración de un negocio jurídico. De este modo, “los titulares de la patria potestad podrán ejercitar en nombre y representación de los menores de catorce años los derechos” que veremos en el apartado siguiente (art. 12.6 LOPDGDD).

La importancia del tema del consentimiento de los menores reclama una diligencia adicional para los responsables de tratamiento. Además, se podrá aplicar el derecho de supresión de datos personales si el interesado, siendo ya adulto, dio su consentimiento siendo niño y no era plenamente consciente de los riesgos que implica el tratamiento, en especial en internet (considerando 65 RGPD).

7 DERECHOS

El derecho fundamental a la protección de datos contiene dentro de sí un grupo de derechos o subderechos que, como tales, atribuyen otras tantas facultades a los interesados. Puede parecer curiosa esta situación (un derecho que contiene derechos), pero también se produce en otros ámbitos (como el derecho a la tutela judicial, que presenta varios derechos en su interior).

Estos derechos concretan el control que los interesados deben tener sobre sus datos, con un haz de facultades que, desde el principio de autonomía de la voluntad, hacen posible adoptar diversas decisiones para no perder dicho control. Como decimos, los derechos se ejercen si así lo decide su titular, y como indica la LOPDGDD “directamente o por medio de representante legal o voluntario” (art. 12.1 LOPDGDD). Para facilitar estas acciones “el responsable de tratamiento estará obligado a informar al afectado sobre los medios a su disposición para ejercer los derechos que le corresponden” (art. 12.2 LOPDGDD).

En la configuración tradicional de la protección de datos estos derechos eran cuatro, que respondían al acrónimo ARCO. Se trataba de los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición. Con el RGPD los derechos se amplían. El nuevo listado es el siguiente: derechos de información, acceso, rectificación, supresión, limitación de tratamiento, portabilidad, oposición, y no decisión única, además de otros derechos como los de presentar una reclamación ante la autoridad de control, o la tutela judicial contra una decisión de una autoridad de control, o también la tutela judicial frente a un responsable o encargado de tratamiento.

La LOPDGDD alude a los “derechos de las personas” en su título III, donde se concretan distintas cuestiones de su ejercicio. También el artículo 32 LOPDGDD incide en el tema de derechos, al especificar que cuando sea pertinente la rectificación o supresión de datos se procederá a su bloqueo. De relevancia práctica es la específica previsión de la información por capas: la información básica es a la que primero accederá la persona interesada, donde se indicará “una dirección electrónica y otro medio que permita acceder de forma sencilla e inmediata a la restante información” (art. 11.1 LOPDGDD).

Todo este conjunto de derechos fortalece la posición de la ciudadanía en este tema, que podrá acudir potestativamente a ellos para articular, como hemos dicho, distintas facultades. Todas estas facultades se hallan garantizadas con el sistema diseñado al efecto y que ahora se ve fortalecido por la dureza de las sanciones, a lo que nos referimos más abajo.

8 ESTRUCTURA INSTITUCIONAL

La correcta articulación de la protección de datos exige cierto entramado institucional específico. Nos vamos a referir ahora a este, y no a las estructuras orgánicas que sirven para la garantía de los derechos en general (y que ya citamos en la nota 4 de este artículo).

De esta forma, el RGPD apuesta por determinada estructura, con distintos sujetos, a los que dota de relevantes funciones para la buena marcha de la protección y gestión del tratamiento de datos personales. Se trata de una situación en gran parte novedosa con relación al régimen anterior, que obliga a las distintas entidades y organizaciones a replantearse su estructura para responder a las actuales exigencias.

8.1 Responsable y encargado de tratamiento

En primer lugar, tenemos al responsable de tratamiento de datos, que es quien determina “los fines y medios del tratamiento” (art. 4.7 RGPD). Puede ser una persona física o jurídica, o un organismo o servicio. Esta figura es la que asume las principales obligaciones en la materia, entre las que destacamos la adopción de las medidas técnicas y organizativas para garantizar la legalidad del tratamiento (art. 24.1 RGPD y art. 28.1 LOPDGDD) y un nivel de seguridad adecuado al riesgo (art. 32.1 RGPD).

El encargado de tratamiento será quien trate datos personales “por cuenta del responsable” anterior (art. 4.8 REDP). También puede ser una persona física o jurídica, o un organismo o servicio. Para regular la relación entre ambos, se prevé un contrato con un contenido detallado en el artículo 28.3 RGPD.

El nuevo modelo de protección de datos de responsabilidad activa exige que el responsable y el encargado valoren el riesgo que podría generar un tratamiento y así poder adoptar las medidas pertinentes ante esa situación concreta. Sobre ello volveremos en el punto 9 de este trabajo.

8.2 Delegado de protección de datos

El delegado de protección de datos es el asesor y fiscalizador en la materia de ciertas organizaciones y entidades que tratan datos, en concreto las que se citan en el artículo 37.1 RGPD y en el 34.1 LOPDGDD (como todas las autoridades públicas, salvo los tribunales). El nombramiento de este delegado le corresponde al responsable o al encargado de tratamiento, lo que deberá comunicarse a la autoridad de control. Su posición es de independencia, y no podrá recibir instrucciones (art. 38.3 RGPD). Además, debe participar en todas las cuestiones de protección de datos de la organización (art. 38.1 RGPD) e igualmente inspeccionar los procedimientos y emitir recomendaciones (art. 36.1 LOPDGDD). El delegado es el “interlocutor del responsable o encargado del tratamiento” ante la autoridad de control (art. 36.1 LOPDGDD).

La LOPDGDD, en su artículo 37, refuerza la posición del delegado al atribuirle la competencia de recibir y resolver reclamaciones de posibles afectados, lo que le acerca, curiosamente, a la naturaleza de un *ombudsman*. De esta forma, el afectado puede dirigirse al delegado de protección de datos de la entidad contra la que reclame antes de acudir a la autoridad de control. El delegado tiene dos meses para comunicar al afectado su decisión. Asimismo, la autoridad de control puede remitir una reclamación al delegado para que responda voluntariamente en el plazo de un mes.

Se trata de una figura inspirada en la institución del *compliance* del ámbito mercantil, aunque ha adquirido un creciente protagonismo, quizá excesivo, pues los focos deben caer sobre responsable y encargado, los verdaderos obligados para que el sistema actual funcione. En España su posición, en el caso de órganos públicos, debe cohonestarse con las previsiones del

Esquema Nacional de Seguridad en el ámbito de la Administración electrónica, aprobado por Real decreto 3/2010, de 8 de enero (donde se contempla un responsable de seguridad, además de un responsable de la información y un responsable de servicios –art. 10–).

8.3 Autoridades de control

Cada Estado debe establecer una o varias autoridades públicas independientes para supervisar la aplicación del RGPD (art. 51.1 REDP). Su finalidad es tanto proteger los derechos y libertades de las personas físicas en el tratamiento de datos como facilitar la libre circulación de estos en el territorio de la Unión Europea. Están dotadas de funciones (art. 57 RGPD) y poderes (art. 58 RGPD) relevantes, entre los que se hallan los poderes correctivos, que incluyen sanciones y órdenes. La norma europea destaca esa posición de independencia en el artículo 52, en el cual se habla de “total independencia”, de miembros “ajenos a toda influencia externa” que “no solicitarán ni admitirán ninguna instrucción”, y de que cada Estado garantizará que cada autoridad de control disponga “en todo momento de los recursos humanos, técnicos y financieros, así como de los locales y las infraestructuras necesarios”.

En España la autoridad de control nacional es la Agencia Española de Protección de Datos, prevista en la LOPDGDD en los artículos 44 y siguientes. Como autoridad administrativa independiente, está sujeta a la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público. El deber de colaboración con esta agencia que pesa sobre las administraciones públicas y los particulares está recogido en el artículo 52 LOPDGDD, precepto que alude a datos, informes, antecedentes y justificantes necesarios para llevar a cabo la actividad e investigación de la agencia. Este deber parece imprescindible para llevar a buen término las competencias de la agencia.

Además, en el ámbito autonómico tenemos órganos de este tipo en Cataluña (Autoridad Catalana de Protección de Datos) y País Vasco (Agencia Vasca de Protección de Datos), y en parte en Andalucía, aún pendiente de implementar alguna de sus competencias (Consejo de Transparencia y Protección de Datos). La LOPDGDD ampara la existencia de estas entidades autonómicas (arts. 57 y ss.), que deberán cooperar con la agencia estatal e intercambiarse mutuamente la información necesaria para el cumplimiento de sus funciones.

8.4 Comité Europeo de Protección de Datos

El último eslabón en el entramado institucional es el Comité Europeo de Protección de Datos (arts. 68 y ss. RGPD), un organismo de la Unión Europea que supervisa la aplicación del RGPD y asesora a la Comisión europea en el tema, además de, entre otras cosas, emitir directrices, recomendaciones y buenas prácticas. Asimismo, elabora un informe anual que hace público y transmite al Parlamento Europeo, al Consejo y a la Comisión.

En el Comité se integran los directores de las autoridades de control de los Estados miembros y el Supervisor Europeo de Protección de Datos. Sustituye al conocido como Grupo de Trabajo del Artículo 29 (que funcionaba con base en la Directiva 95/46/CE, derogada por el RGPD).

9 GESTIÓN DE ÍNDOLE PREVENTIVA

El modelo actual de protección de datos, como vimos en el apartado 4, es proactivo. Ello obliga al responsable a realizar una serie de labores que podrían calificarse de preventivas. De lo que se trata es de anticiparse a los problemas que puedan surgir y a las brechas de seguridad. Mejor evitarlas que responder después de que se produzcan. El modelo anterior, de control

del cumplimiento, implicaba actuaciones una vez que el problema ya había tenido lugar, para repararlo. Por ello, el paradigma actual, si funciona correctamente, es mucho más plausible.

En este sentido, citamos tres actuaciones que creemos que reflejan bien la idea que queremos transmitir. La primera es la elaboración del registro de actividades de tratamiento con las especificaciones que se exigen (art. 30 RGPD y art. 31 LOPDGDD). De lo que se trata sobre todo es de especificar “las actividades de tratamiento llevadas a cabo”, o sea, de que el registro sea un fiel reflejo de la realidad del tratamiento de datos en la organización respectiva. Las entidades públicas citadas en el artículo 77.1 LOPDGDD deben hacer público un inventario de sus actividades de tratamiento (art. 31.2 LOPDGDD), lo que ya se ha incorporado como una obligación de transparencia activa en el artículo 6 bis de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en virtud de la disposición final undécima de la LOPDGDD). Esta publicación es una buena noticia para avanzar en el principio de transparencia. Además, téngase en cuenta que no llevar registro de actividades de tratamiento es una infracción grave (art. 73.n LOPDGDD); y que, si el registro no incorpora toda la información exigida, estamos ante una infracción leve (art. 74.l LOPDGDD).

La segunda actuación que ejemplifica la gestión preventiva es la realización de un análisis de riesgos para determinar las medidas concretas que se deberán articular para evitarlos (considerando 83 RGPD: “evaluar los riesgos inherentes al tratamiento y aplicar medidas para mitigarlos, como el cifrado”). Como hemos dicho *supra*, en el subapartado 8.1, esta labor permitirá al responsable y encargado del tratamiento aplicar las medidas técnicas y organizativas apropiadas (los ya citados art. 32.1 RGPD y art. 28.1 LOPDGDD). En este sentido, hay que tener en cuenta los “mayores riesgos” que podrían producirse en una serie de supuestos que fija el artículo 28.2 LOPDGDD (como el surgimiento de situaciones de discriminación, usurpación de identidad, fraude, pérdidas financieras, daño para la reputación, vulneración del secreto profesional o reversión no autorizada de la seudonimización; afectación a grupos en situación de especial vulnerabilidad; tratamientos masivos; o transferencias de datos a terceros Estados que no cuentan con un nivel adecuado de protección). Otra vez hay que tener presente, en el ámbito del sector público, que el ya citado Esquema Nacional de Seguridad también contempla, por su parte, un análisis y gestión de los riesgos (art. 13 del Real decreto 3/2010).

Y la tercera obligación de tipo preventivo que recogemos son las denominadas evaluaciones de impacto en las operaciones de tratamiento de datos (art. 35 RGPD). Estas deberán realizarse cuando un tratamiento entrañe un alto riesgo para los derechos y libertades. En concreto, proceden cuando se va a efectuar una “evaluación sistemática y exhaustiva de aspectos personales de personas físicas que se base en un tratamiento automatizado”, un tratamiento a gran escala de categorías especiales de datos, o una “observación sistemática a gran escala de una zona de acceso público”. Para realizar esta evaluación, el responsable recabará asesoramiento del delegado de protección de datos. Si se efectúa el tratamiento de datos personales sin haberse realizado la evaluación de impacto en los supuestos en que esta es exigible, se cometerá una infracción grave (art. 73.t LOPDGDD).

Estas gestiones preventivas, por lo tanto, evidencian la concreción del nuevo paradigma en el tratamiento de datos y el cambio de la lógica organizacional.

10 INFRACCIONES Y SANCIONES

El derecho, en sentido objetivo, tiene como uno de sus elementos característicos la coactividad, esto es, la posibilidad de ser impuesto por la fuerza. Si las normas jurídicas no se cumplen voluntariamente, el sistema público tiene mecanismos de imposición. Esta idea es de suma relevancia en el campo de los derechos fundamentales, pues de poco sirve su reconocimiento teórico si después no se establecen medios y fórmulas para garantizar su aplicación. Las garantías de los derechos son una exigencia de la técnica jurídica y también de la propia calidad de la democracia. Es más, los instrumentos de garantía se tienen que actualizar cuando corresponda para que las nuevas situaciones no afecten negativamente a la aplicación de los derechos.

El derecho a la protección de datos tiene, como hemos mencionado *supra*, las garantías de los derechos fundamentales en general. Pero, además, el RGPD y la LOPDGDD aluden a unas infracciones y sanciones concretas ante las vulneraciones de la protección de datos. Esto supone un endurecimiento del sistema de sanciones dado lo elevadas que pueden resultar ahora las multas. Así, se habla en su nivel máximo de multas administrativas de 20 millones de euros o del 4% del volumen de negocio total anual de una empresa, “optándose por la de mayor cuantía” (art. 83.5 RGPD).

La LOPDGDD aborda el procedimiento a seguir ante una vulneración de protección de datos (arts. 63 y ss.) y el régimen sancionador, tanto en lo que atañe a sujetos responsables como a infracciones y sanciones (arts. 70 y ss.). Se describen las conductas típicas y se gradúan las infracciones entre muy graves, graves y leves, gradación que se hace para determinar los plazos de prescripción. De igual modo, se fija la interrupción de dicha prescripción (art. 75 LOPDGDD).

En este sentido, es de reseñar que los responsables de órganos públicos no serán sancionados económicamente, sino que se castigarán a través de apercibimientos, actuaciones disciplinarias o amonestaciones, aunque todo ello con publicidad y con aviso al Defensor del Pueblo o a los defensores autonómicos (art. 77 LOPDGDD). Por lo tanto, en estos supuestos se sustituyen las multas por la publicitación del infractor, lo que en determinados casos puede ser una técnica de prevención de infracciones muy eficaz. Pese a ello, hay quien considera que este régimen especial es un privilegio del sector público, con lo que no estamos de acuerdo.

11 UNA REGULACIÓN COMPLEJA

Uno de los rasgos que se podrían considerar característicos de la protección de datos es el de su heterogeneidad y complejidad. Es el último elemento de nuestro decálogo. Las causas de esta complejidad las centramos en tres: la habitual existencia de excepciones a las previsiones generales, la previsión de ámbitos excluidos y de regulaciones específicas, y lo que podemos calificar como sectores regulados de manera más flexible.

11.1 Materias excluidas y regulaciones específicas

En primer lugar, hay que tener presente el ámbito de aplicación material de la normativa. En este sentido, el RGPD, en su artículo 2.2, indica que no se aplica a actividades no comprendidas en el derecho de la Unión, a la política exterior y de seguridad común de la Unión, y a las actividades exclusivamente personales o domésticas.

Sin embargo, en una muestra de mala sistemática, en otros lugares el RGPD también aborda cuestiones referidas a su ámbito de aplicación. Así, el RGPD no se aplica a los datos personales de las personas fallecidas según interpretan sus considerandos (considerandos 27, 158 y 160); ni a las personas jurídicas (considerando 14, aunque esto también se puede interpretar por el propio

enunciado del RGPD); en el tratamiento de datos en las instituciones, órganos y organismos de la Unión Europea se aplica la normativa específica de ese ámbito, que debe adaptarse al nuevo régimen (art. 98 RGPD)¹⁷; tampoco se aplica el RGPD en tratamientos objeto de la citada Directiva (UE) 2016/680 (considerando 19 RGPD)¹⁸; con relación a las comunicaciones electrónicas se aplica prioritariamente la Directiva 2002/58/CE, y el RGPD de forma supletoria sin imponer obligaciones adicionales (art. 95 RGPD y considerando 173)¹⁹; y respecto al comercio electrónico también se aplica prioritariamente la Directiva 2000/31/CE²⁰ (considerando 21 RGPD).

Por su parte, la LOPDGDD no es de aplicación a los tres supuestos anteriores del citado artículo 2.2 RGPD y, además, a los tratamientos de personas fallecidas²¹ (lo que ya interpretaban los considerandos vistos del RGPD) y a los tratamientos sometidos a la normativa de materias clasificadas (art. 2.2 LOPDGDD). La ley española, con relación a las actividades no comprendidas en el derecho de la Unión, alude a que esos tratamientos se regirán por su legislación específica, como es el caso del régimen electoral general o el Registro Civil (art. 2.3 LOPDGDD). Sorprende que se pongan ejemplos en la redacción de un artículo de una ley, pero ahí están.

Realmente en estos elencos citados en los párrafos anteriores hay dos tipos de supuestos. Uno, el de las materias a las que no se aplica la protección de datos, que podríamos calificar como ámbitos excluidos. Se trata, por ejemplo, de las actividades personales o domésticas y de los tratamientos de personas fallecidas. Y los otros supuestos son los que se rigen por sus disposiciones específicas, como el caso de las instituciones europeas o las actividades no comprendidas en el derecho de la UE. En este segundo tipo tenemos supuestos en los que se aplica la norma específica y no el RGPD (como en investigación policial) y otros en los que el RGPD entra como norma de aplicación supletoria (como en comercio electrónico o en comunicaciones electrónicas).

Un supuesto con características propias es el ámbito judicial. Aunque el reglamento europeo se aplica a las actividades de los tribunales, las autoridades de control no son competentes para supervisar las operaciones de tratamiento “efectuadas por los tribunales en el ejercicio de su función judicial” (considerando 20 y art. 55.3 RGPD). El control de tales tratamientos depende de los órganos a los que se atribuya esa competencia dentro del sistema judicial (en el caso español el Consejo General del Poder Judicial, como así lo establece el artículo 236 *nonies* de la Ley orgánica 6/1985, de 1 de julio, del poder judicial).

11.2 Excepciones

En este subapartado nos estamos refiriendo a situaciones en las que existe una regulación general que se acompaña de una previsión que se aparta de ella. Lógicamente, ahora no podemos hacer un repaso por todas estas excepciones a las disposiciones generales que están previstas en la normativa de protección de datos. Aludimos tan solo a tres ejemplos que creemos que ilustran perfectamente la cuestión.

El primer ejemplo ya lo hemos visto antes: el consentimiento de menores, que puede entenderse como una excepción a las previsiones generales de la categoría del consentimiento. Remitimos al apartado 6 de este trabajo.

En las transferencias de datos personales a terceros países u organizaciones internacionales, se regulan excepciones para situaciones específicas (art. 49 RGPD). De esta forma, en ausencia de una decisión de adecuación o de garantías adecuadas, se podrá realizar una transferencia de datos personales si es de aplicación alguna de las siete excepciones que enumera tal precepto (como consentimiento explícito, ejecución de un contrato o razones de interés públicos).

De igual forma, el tratamiento de los llamados datos especiales también puede considerarse una excepción a la regulación general de los datos (no especiales, por tanto). Los datos especiales, que son la evolución de lo que antes en castellano se llamaban datos especialmente protegidos, se refieren a cuatro tipos de datos (art. 9.1 RGPD): los de origen étnico o racial; las opiniones políticas, las convicciones religiosas o filosóficas, o la afiliación sindical; el tratamiento de datos genéticos, datos biométricos dirigidos a identificar de manera unívoca a una persona física, y datos relativos a la salud; y datos sobre la vida sexual o la orientación sexual de una persona física. Como indica la norma europea, los datos especiales son “particularmente sensibles en relación con los derechos y libertades fundamentales, ya que el contexto de su tratamiento podría entrañar importantes riesgos” para estos derechos y libertades (considerando 51 RGPD).

Así las cosas, el artículo 9.1 del RGPD establece la prohibición genérica de tratar los datos especiales, si bien ello presenta diez excepciones (art. 9.2 REDP). De una forma sintética, estas excepciones son el consentimiento explícito del interesado²²; el cumplimiento de obligaciones del responsable en el ámbito laboral; la protección de intereses vitales del interesado; tratamiento de una entidad política o religiosa respecto a sus miembros; datos que “el interesado ha hecho manifiestamente públicos”; tratamiento necesario para las actuaciones judiciales; razones de “un interés público esencial”; fines de medicina preventiva o laboral; salud pública o garantía de la calidad de la asistencia sanitaria; y fines de archivo en interés público, fines de investigación científica o histórica o fines estadísticos.

El consentimiento que se exige en este caso de los datos especiales, como acabamos de decir, es “explícito”²³, lo que supone un paso más con relación al consentimiento inequívoco que comentamos en las reglas generales en el apartado 6 de este trabajo. Por lo tanto, ante tratamiento de datos no especiales hay que interpretar que cabe un consentimiento implícito (pues el explícito solo se cita para los datos especiales), que en todo caso será inequívoco, específico y claro, como reclama el propio concepto de consentimiento que en todo caso maneja el RGPD (o sea, no tácito).

11.3 Ámbitos flexibilizados

Nombramos así este subepígrafe para aludir a un conjunto de sectores que presentan previsiones más flexibles. Podrían ser también excepciones a la regulación general, que acabamos de ver, pero para ganar fuerza explicativa los consideramos al margen.

El RGPD le dedica el capítulo IX a lo que rotula como “Disposiciones relativas a situaciones específicas de tratamiento”. Esto se refiere a ciertos tratamientos concretos que por ello necesitan una previsión *ad hoc*. En ese lugar se contemplan tres supuestos en los que las previsiones son menos rígidas: la conciliación de la protección de datos con la libertad de expresión e información (art. 85 RGPD); el tratamiento para fines de archivo en interés público, fines de investigación científica o histórica o fines estadísticos (art. 89 RGPD); y la protección de datos en las iglesias y asociaciones religiosas (art. 91 RGPD)²⁴.

12 CONCLUSIONES

Tras el decálogo expuesto, creemos que queda reflejada la importancia que posee en la actualidad la protección de datos, como garantía frente al avance arrollador de la Sociedad de la Información, y la propia complejidad de ese sector del ordenamiento, con regulaciones detalladas, exclusiones y previsiones específicas en varios ámbitos, quizá excesivas y abigarradas.

La nueva normativa ha concretado más aspectos, cambiado el modelo y endurecido algunas previsiones (como en los requisitos del consentimiento y en las posibles sanciones). Se busca con todo ello superar problemas del pasado y proteger de forma efectiva a la ciudadanía frente a las grandes corporaciones y entidades. Las ideas de lealtad y transparencia retratan bien la nueva situación que se persigue, con obligaciones concretas para responsables y encargados de tratamiento en ese sentido, y con acciones proactivas que deberían evitar problemas futuros o, si estos se producen, asegurar una respuesta adecuada.

De todos modos, tenemos ciertas reservas sobre el éxito real de la normativa que regula la protección de datos. Un sinnúmero de escándalos que afectan a la privacidad de las personas ocupan las primeras planas de los medios cada cierto tiempo en los últimos años. Estos casos rebelan cómo se comercia con los datos, su importancia económica y política, los continuos engaños a los que se ve sometida la ciudadanía o la falta de escrúpulos de algunos dirigentes de grandes empresas. El ejemplo de *Cambridge Analytics* vale por todos. Y después están los casos que no salen en los medios, las actuaciones secretas de ciberguerra y de inteligencia, que también en distintos momentos pivotan en torno a datos personales.

La ciberseguridad se irá progresivamente complicando, con lo que el escenario para el derecho fundamental de la protección de datos se hará más agresivo. Las tecnologías disruptivas dificultarán el control de nuestros datos y posiblemente reclamarán una actualización de la normativa que repasamos en este trabajo para regular cómo robots, máquinas, algoritmos o la todavía imprevisible computación cuántica podrán, o no, tratar nuestros datos, un bien precioso de la dignidad que cualifica al ser humano. La fortaleza de nuestra sociedad y de nuestra democracia está en juego, por lo que la forma de aplicar y de evolucionar el régimen de protección de datos será determinante en la concreción de la nueva dinámica social.

13 BIBLIOGRAFÍA

- Fernández Rodríguez, J.J. 2004. *Lo público y lo privado en Internet. Intimidad y libertad de expresión en la Red*. México D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México. Disponible en <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/1167-lo-publico-y-lo-privado-en-internet-intimidad-y-libertad-de-expresion-en-la-red>
- Fernández Rodríguez, J.J. 2018. «Aproximación general a la reforma normativa: el reglamento europeo. Principios generales», en C. Campos Acuña (dir.), *Aplicación práctica y adaptación de la protección de datos en el ámbito local*. Madrid: Wolters Kluwer.
- Grupo de Trabajo del Artículo 29. 2017. *Directrices sobre el consentimiento en el sentido del Reglamento UE 2016/679*. Disponible en http://ec.europa.eu/newsroom/article29/item-detail.cfm?item_id=623051
- Jiménez Asensio, R. 2018. «Epilogo», en C. Campos Acuña (dir.), *Aplicación práctica y adaptación de la protección de datos en el ámbito local*. Madrid: Wolters Kluwer.
- Lázaro González, I.E.; Mora Prato, N., y Sarzano Volart, C. (coords.) 2012. *Menores y nuevas tecnologías*. Madrid: Tecnos.
- López Aguilar, J.F. 2015. «Data Protection Package y Parlamento Europeo», en A. Rallo Lombarte y R. García Mahamut (eds.), *Hacia un nuevo Derecho Europeo de protección de datos*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- López Álvarez, L.F. 2016. *Protección de datos personales: adaptaciones necesarias al nuevo reglamento europeo*. Madrid: Lefebvre.
- López Calvo, J. 2017. *Comentarios al reglamento europeo de protección de datos*. Madrid: Sepin.
- Lucas Murillo, P. 1990. *El derecho a la autodeterminación informativa*. Madrid: Tecnos.
- PricewaterhouseCoopers LLP. 2018. *Will robots really steal our jobs? An international analysis of the potential long term impact of automation*, disponible en https://www.pwc.com/hu/hu/kiadvanyok/assets/pdf/impact_of_automation_on_jobs.pdf

NOTAS

- 1 Fernández Rodríguez, 2018: 33.
- 2 Entre otros, puede verse el informe de PricewaterhouseCoopers LLP, 2018. Nosotros ya abordamos y vislumbramos esta problemática hace años (Fernández Rodríguez, 2004) partiendo de la afectación de la libertad de expresión y del derecho a la intimidad.
- 3 En el apartado 11 de este trabajo aludimos a otras normas de la Unión Europea que se añaden a este RGPD en la regulación de nivel secundario europeo en la materia.
- 4 De manera breve podemos clasificar las garantías de los derechos en normativas (reserva de ley, respeto al contenido esencial, eficacia inmediata, rigidez constitucional), jurisdiccionales (amparo “ordinario”, amparo constitucional) e institucionales (Ministerio Fiscal, Defensor del Pueblo, defensorías autonómicas).
- 5 Lucas Murillo, 1990.
- 6 La primera ley orgánica española específica fue la 5/1992, de 29 de octubre, de regulación del tratamiento automatizado de datos de carácter personal, que fue sustituida por la Ley orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal. La LOPDGDD deroga esta ley de 1999 (aunque permanecen de momento en vigor los artículos 22, 23 y 24 de la Ley orgánica 15/1999, en virtud de la disposición adicional decimocuarta y disposición transitoria cuarta de la LOPDGDD).
- 7 El precedente directo de este RGPD fue la Comunicación de la Comisión, de 4 de noviembre de 2010, titulada “Un enfoque global de la protección de los datos personales en la Unión Europea”.
- 8 La directiva obliga a los Estados destinatarios en cuanto al resultado. Es decir, sobre estos Estados pesa tal obligación de resultado, pero ellos eligen la forma y los medios para alcanzar dicho resultado. Por eso se dice que el legislador nacional debe adoptar un acto de transposición en el derecho interno que adapte la legislación nacional a los objetivos de la directiva. En este proceso, los Estados tienen cierta discrecionalidad, que les sirve para tener en cuenta las particularidades nacionales.
- 9 Jiménez Asensio, 2018: 628.
- 10 López Aguilar, 2015.
- 11 Fernández Rodríguez, 2018: 54.
- 12 El artículo 8.1 LOPDGDD prevé que esta obligación legal debe estar prevista en una norma de derecho de la Unión Europea o en “una norma con rango de ley”.
- 13 Grupo de Trabajo del Artículo 29, 2017: 3.
- 14 López Calvo, 2017: 131 y ss.
- 15 Sin embargo, se ha defendido que este consentimiento sí cabe, pues se considera compatible con una conducta clara y afirmativa (*v. gr.*, López Calvo, 2017: 124 –aunque en la p. 129 parece sostener otra cosa–). Nosotros no opinamos así, como tampoco los legisladores nacionales que están desarrollando el RGPD: de esta forma, en España, en el punto V del preámbulo de la LOPDGDD se dice literalmente que este consentimiento de la norma europea excluye “lo que se conocía como consentimiento tácito”.
- 16 Una visión de estos problemas, pero también de las oportunidades, puede verse en Lázaro González *et al.*, 2012.
- 17 La principal referencia es el Reglamento (UE) 2018/1725 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2018, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por las instituciones, órganos y organismos de la Unión, y a la libre circulación de esos datos, y por el que se derogan el Reglamento (CE) n.º 45/2001 y la Decisión n.º 1247/2002/CE. Este reglamento ya está adaptado al nuevo marco.
- 18 Recordemos que esta Directiva (UE) 2016/680 se refiere a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por parte de las autoridades competentes para fines de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales, y a la libre circulación de dichos datos. A través de ella se deroga la Decisión marco 2008/977/JAI del Consejo. La transposición de esta directiva en España está pendiente. Tal directiva no solo establece normas para proteger a las personas físicas en su objeto material, sino que también garantiza la libre circulación de datos personales en la Unión en el ámbito de la cooperación judicial en materia penal y en el de la cooperación policial.
- 19 Una previsión similar se encuentra en la disposición adicional undécima de la LOPDGDD.
- 20 Directiva 2000/31/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior.
- 21 El artículo 3 LOPDGDD contiene previsiones específicas sobre los datos de personas fallecidas, relativas al acceso de los herederos o representantes.
- 22 El artículo 9.1 LOPDGDD preceptúa con relación a este caso que “el solo consentimiento del afectado no bastará para levantar la prohibición del tratamiento de datos cuya finalidad principal sea identificar su ideología, afiliación sindical, religión, orientación sexual, creencias u origen racial o étnico”.
- 23 Como afirma el Grupo de Trabajo del Artículo 29, “el consentimiento explícito se requiere en determinadas situaciones en las que existe un grave riesgo en relación con la protección de los datos y en las que se considera adecuado que exista un elevado nivel de control sobre los datos personales” (Grupo de Trabajo del Artículo 29, 2017: 20).
- 24 En cambio, otras previsiones en ese lugar del RGPD son más exigentes con relación a la normativa genérica (por lo tanto, no son ámbitos de tratamiento flexibilizados): acceso a documentos oficiales, tratamiento del número nacional de identificación, tratamiento en el ámbito laboral, y obligaciones de secreto para reforzar los poderes de las autoridades de control. Por su parte, la LOPDGDD también alude a algo similar en su título IV “Disposiciones aplicables a tratamientos concretos”, aunque los casos que cita son como los de esta nota, más exigentes.

A Economía da Administración Electrónica: apuntamentos xerais e unha aplicación empírica aos concellos galegos

La Economía de la Administración Electrónica: apuntes generales y una aplicación empírica a los ayuntamientos gallegos

The Economics of e-Government: General Notes and an Empirical Application to Galician Municipalities

JOSÉ CAAMAÑO ALEGRE

Profesor contratado doctor de Economía Aplicada

Universidad de Santiago de Compostela

Red Localis

GEN - Governance and Economics research Network

jose.caamano@usc.es

Recibido: 15/11/2018 | 22/01/2019

Resumo: Neste traballo abórdase a Administración electrónica desde a perspectiva da Economía. Comézase con algúns apuntamentos xerais, recollendo especialmente a análise a tres niveis de Bannister (2007) e a achega de Soete e Weehuizen (2004), que contemplan a dita Administración como unha prometedora terceira vía para afrontar os “fallos do Estado”. A seguir, faise referencia ás técnicas dispoñibles para avaliar a eficiencia da e-Administración. Finalmente, realízase unha análise de eficiencia bifásica baseada na técnica *DEA*, encamiñada a contrastar a influencia da e-Administración na eficiencia dos concellos galegos. Os resultados evidencian as dificultades para captar estatisticamente esa influencia, así como a posible presenza do chamado “paradoxo da produtividade das TI”.

Palabras clave: Administración electrónica, paradoxo da produtividade das TI, análise envolvente de datos (*DEA*), análise de eficiencia bifásica, datos de enquisa.

Resumen: En este trabajo se aborda la Administración electrónica desde la perspectiva de la Economía. Se comienza con algunos apuntes generales, recogiendo especialmente el análisis a tres niveles de Bannister (2007) y la aportación de Soete y Weehuizen (2004), que contemplan dicha Administración como una prometedora tercera vía para afrontar los “fallos del Estado”. A continuación, se hace referencia a las técnicas disponibles para evaluar la eficiencia de la e-Administración. Finalmente, se realiza un análisis de eficiencia bifásico basado en la técnica *DEA*, encaminado a contrastar la influencia de la e-Administración en la eficiencia de los ayuntamientos gallegos. Los resultados evidencian las dificultades para captar estadísticamente dicha influencia, así como la posible presencia de la llamada “paradoja de la productividad de las TI”.

Palabras clave: Administración electrónica, paradoja de la productividad de las TI, análisis envolvente de datos (*DEA*), análisis de eficiencia bifásico, datos de encuesta.

Abstract: This paper deals with electronic government from the perspective of Economics. It begins with some general notes on the topic, focusing particularly on Bannister's (2007) three-level analysis



and Soete and Weehuizen's (2004) contributions, which view e-government as a promising third way to confront "government failures". Next, I examine the techniques available to evaluate e-government efficiency. Finally, the paper offers a DEA based two-step efficiency analysis aimed at testing the influence of e-government on the efficiency of Galician municipalities. The analysis results show both the difficulty of statistically assessing this influence and a possible presence of the so-called "IT productivity paradox".

Key words: E-government, IT productivity paradox, data envelopment analysis (DEA), two-step efficiency analysis, survey data.

Sumario: 1 Introducción. 2 La Administración electrónica desde la perspectiva de la Ciencia Económica. 2.1 Análisis a niveles macro, micro y minúsculo. 2.2 Aproximaciones desde la Economía Pública. 3 Fallos del Estado y Administración electrónica. 3.1 Las TIC y la articulación de la demanda. 3.2 Las TIC y los costes de transacción. 3.3 Las TIC y el acceso. 4 Evaluación de la eficiencia de la Administración electrónica. 4.1 ACB de inversiones en Administración electrónica. 4.2 Técnicas frontera y Administración electrónica. 5 Administración electrónica y eficiencia en los ayuntamientos gallegos. 5.1 Implantación de la Administración electrónica en la muestra de ayuntamientos de la encuesta Red Localis. 5.2 Análisis de eficiencia bifásico en la submuestra de ayuntamientos identificados *a posteriori*. 6 Conclusiones. 7 Bibliografía.

1 INTRODUCCIÓN

El desarrollo de la Administración electrónica constituye, sin duda, uno de los grandes retos a los que hoy se enfrentan nuestras entidades públicas en general y las locales en particular. Se trata, además, de un reto con profundas implicaciones económicas, dado que dicha Administración ofrece potenciales ganancias de eficiencia cuya materialización requiere, sin embargo, de costosos esfuerzos en una diversidad de ámbitos (inversión en nuevas tecnologías, formación de personal, rediseño de procesos, apertura a la ciudadanía...). Resulta, por ello, indispensable contemplar la Administración electrónica bajo una lógica coste-beneficio, e ir más allá de los detalles operativos de su implantación para evaluar su impacto en la eficiencia de las entidades públicas.

En las páginas que siguen, se pretende adentrarse por esta línea de exploración. Se comienza con algunos apuntes generales sobre la Economía de la Administración Electrónica, haciendo especial hincapié en las contribuciones de Bannister (2007) y Soete y Weehuizen (2004), porque representan marcos comprensivos a la par que sugerentes. Se recogen también otros trabajos de perfil más específico, en razón de su afinidad con la aplicación empírica que luego se hace. Esta última se encamina a contrastar la influencia de la Administración electrónica en la eficiencia de los ayuntamientos gallegos, siguiendo un procedimiento bifásico de análisis envolvente de datos (1.ª fase) y regresión lineal múltiple (2.ª fase). Los resultados evidencian las dificultades para captar estadísticamente dicha influencia, así como la posible presencia de la llamada "paradoja de la productividad de las TI".

El artículo se estructura en cinco apartados, amén de esta introducción. El apartado 2 se aproxima a la Administración electrónica desde la perspectiva de la Ciencia Económica, distinguiendo tres niveles de análisis y concluyendo con una escueta referencia al tratamiento del tópico desde la Economía Pública. El apartado 3 considera la Administración electrónica a la luz de la teoría de los fallos del Estado, poniendo de relieve sus virtualidades paliativas de tales fallos. El apartado 4 bosqueja, con apenas unas pinceladas, un cuadro elemental de la evaluación de la eficiencia de la Administración electrónica. El apartado 5 contiene la aplicación empírica a los ayuntamientos gallegos. El apartado 6 concluye.

2 LA ADMINISTRACIÓN ELECTRÓNICA DESDE LA PERSPECTIVA DE LA CIENCIA ECONÓMICA

Bannister (2007) nos presenta la Administración electrónica, en el plano académico, como un tópico en la intersección de tres disciplinas: la Economía, la Administración Pública y las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC). A continuación, distingue, desde la perspectiva económica, tres niveles de análisis.

2.1 Análisis a niveles macro, micro y minúsculo

Desde la Macroeconomía, la cuestión central es la del impacto de la Administración electrónica en la competitividad nacional y en el desempeño económico nacional. De un lado, la Administración electrónica puede contribuir a la “facilidad para hacer negocios” en el país, aunque su impacto puede ser marginal si persisten altos niveles de “reglamentismo” y burocratización. De otro lado, dicha Administración puede contribuir a la eficiencia nacional por el impacto acumulativo de los pequeños ahorros, sobre todo de tiempo, que genera. Tales impactos pueden revelarse notables si miramos más allá de las webs y servicios *online* para abarcar los sistemas informáticos subyacentes, contemplando la aplicación de las TIC a todos los aspectos de la gobernanza y la Administración. No ha de olvidarse, por lo demás, el posible “efecto halo” de la Administración electrónica, en la medida en que esta incide en la imagen-país.

Desde la Microeconomía, la atención se centra en los beneficios económicos potenciales de la Administración electrónica para las agencias públicas y las entidades privadas que tratan con ellas. Un primer bloque es el de los *beneficios genéricos* derivados de la automatización y la conversión de la prestación cara a cara en autoservicio. La realización a corto plazo de dichos beneficios puede topar con ciertas peculiaridades de las AAPP, como la relación funcional y fuerte sindicalización de su personal, su condición de monopolio de oferta, su carácter “multiético” o la multiplicidad de interesados en su actuación. Sin embargo, el eventualmente pobre retorno a corto plazo puede derivar en una holgura que se emplee a largo plazo para crear nuevos servicios, de cuyo valor dependerá que las esperadas ganancias al fin se realicen. Un segundo bloque de potenciales beneficios de la Administración electrónica son los *beneficios específicos de agencias*, que nos remiten a las singulares relaciones de cada agencia con sus clientes prioritarios. La identificación de estos beneficios tiende a requerir una plena comprensión de los efectos de primer, segundo y tercer orden de lo que a menudo son sistemas altamente complejos. Resulta, pues, bastante difícil generalizar.

Desde la “Minúsculoeconomía”¹, el foco recae en los efectos de la Administración electrónica en la economía de la familia y el individuo o, dicho de otro modo, en sus beneficios para el ciudadano en su vida privada, no en cuanto miembro de una entidad corporativa. Dado que dicha Administración puede desplazar sigilosamente carga de trabajo al ciudadano, a este sólo le resultará económicamente atractivo aceptarla si: *i)* reduce el coste para el usuario, *ii)* simplifica el proceso para él, *iii)* aumenta el nivel de servicio para él, *iv)* le ahorra tiempo, o *v)* elimina la propia necesidad del proceso. Realmente no parece muy difícil lograr algo de ello, dada la complejidad de muchos procesos de las AAPP, las peticiones innecesarias de información al ciudadano, los desplazamientos... Sin embargo, quienes más interactúan con las AAPP tienden a ser los más ricos y los más pobres, y se da la paradoja de que este último colectivo registra un menor acceso a la Administración electrónica.

2.2 Aproximaciones desde la Economía Pública

En el campo específico de la Economía Pública cabe destacar, entre otras, tres aproximaciones. La primera es la vinculada a la teoría de los fallos del Estado, desde la que se plantea la cuestión de cómo puede la Administración electrónica contribuir a corregir o superar tales fallos; en otras palabras, ¿qué opciones de reinversión del modelo de funcionamiento de la Administración pública nos ofrece el *e-government*?² La segunda es la basada en la teoría de los bienes públicos, desde la que se pretende alcanzar una provisión eficiente de ese tipo especial de bien público que sería la Administración electrónica³. La tercera es la representada por las técnicas de evaluación de la eficiencia pública, desde la que se abordan asuntos como la aplicación del análisis coste-beneficio (ACB) a proyectos de inversión en Administración electrónica, la evaluación de la eficiencia de dicha Administración con técnicas frontera, o la medición de su impacto en la eficiencia de las entidades públicas.

3 FALLOS DEL ESTADO Y ADMINISTRACIÓN ELECTRÓNICA

En el trabajo titulado “Economía de la Administración electrónica: una ojeada a vista de pájaro”, Soete y Weehuizen (2004) contemplan dicha Administración como una prometedora tercera vía para afrontar los “fallos del Estado” derivados de la falta, en este, de los incentivos a la eficiencia e innovación que generan los precios de mercado y la competencia. Y es que una primera vía para afrontar tales fallos, consistente en introducir *incentivos/presiones externos* mediante la privatización y sumisión de las entidades a un funcionamiento tipo-mercado, conlleva la consabida proliferación de inequidades y fallos de mercado, así como la necesidad de un sofisticado marco regulatorio. Una segunda vía, que pasa por generar *fuerzas internas de disciplina* mediante un estricto seguimiento y control basado en indicadores de desempeño, tiende a comportar altos costes de transacción y merma de la motivación intrínseca del personal. La Administración electrónica, en cambio, permitiría combinar algunas de las ventajas de ambas vías merced al aprovechamiento de las posibilidades de las TIC tanto en la demanda como en la oferta.

3.1 Las TIC y la articulación de la demanda

En primer lugar, las tecnologías de la información y las comunicaciones pueden imprimir a los servicios públicos una mayor orientación hacia la demanda, hacia los usuarios, sin que para ello se tenga que privatizar tales servicios. Las TIC pueden ampliar el vector de *elección* en la prestación de servicios sin minar el acceso universal ni la provisión de los servicios. Con ellas se hace posible conciliar la garantía de la sostenibilidad a largo plazo y la inversión en aquellos servicios particulares que se consideren políticamente deseables, con la conciencia de coste que resulta de la mayor transparencia asociada a la Administración electrónica. Se reconoce, además, que el conocimiento sobre el contenido de los servicios públicos no reside solo en el lado de la oferta profesional. Emergen aquí como cruciales la destreza, el aprendizaje y el conocimiento del usuario del servicio público, que no dejan de ser, por otro lado, unas fuentes de desigualdad que la provisión universal no elimina.

3.2 Las TIC y los costes de transacción

En segundo lugar, las tecnologías de la información y las comunicaciones pueden propiciar en el sector público una tendencia a la *desintermediación* y *reintermediación* similar a la registrada en el sector privado. Si la intermediación acaba por costar más de lo que vale –algo más que plausible dado que internet puede hacer simétrica la información asimétrica y obsoleta la intermediación–,

se removerá de la cadena de oferta. Los productores públicos trazarán así relación directa con los usuarios, pero también podrá reentrar la intermediación donde valga más de lo que cueste. Las TIC posibilitan, por otro lado, la separación de servicios y contratación externa de aquellas actividades particulares que puedan ofrecerse más eficientemente con mayor elección, quedándonos unas AAPP más centradas en su núcleo, especializadas y cualificadas.

Ciertamente, la realización de tales ganancias de eficiencia plantea notables retos de gestión y aprendizaje organizacionales⁴. Sin embargo, estiman Soete y Weehuizen (2004) que esta ruta hacia la eficiencia a través de las TIC es más amplia y prometedora que la de la nueva gestión pública (NGP), porque no eleva los costes de transacción y ajusta mejor la motivación extrínseca e intrínseca de los empleados públicos. A propósito de esto último, adviértase que allí donde es difícil lograr contratos completos la oferta pública puede, por los incentivos intrínsecos, proporcionar una mayor calidad. De ahí la inquietud por la erosión que la NGP puede ocasionar en esos incentivos intrínsecos.

3.3 Las TIC y el acceso

Por último, cabría esperar que las tecnologías de la información y las comunicaciones redunden en una mayor transparencia de la información sobre el acceso y la calidad de los servicios públicos. En la práctica, sin embargo, se aprecia una gran fragmentación o heterogeneidad al respecto. La explicación habría que buscarla en las interrelaciones que se establecen entre las TIC y otras tres realidades, a saber: *i*) las estructuras institucionales; *ii*) la específica estructura local de gobernanza con la, a veces, activa involucración de los usuarios; y *iii*) los sistemas de incentivos y los intereses⁵. No en vano Soete y Weehuizen (2004) ven en la transparencia hacia los demandantes que ofrecen las TIC una fuente esencial para la adaptación institucional y el aprendizaje “creativos”.

4 EVALUACIÓN DE LA EFICIENCIA DE LA ADMINISTRACIÓN ELECTRÓNICA

A la Administración electrónica se han aplicado diversos métodos y técnicas de evaluación económica, de las que acaso las más destacadas sean el análisis coste-beneficio y las conocidas como técnicas frontera de medida de la eficiencia.

4.1 ACB de inversiones en Administración electrónica

El ACB permite traducir a términos monetarios los costes y beneficios del proyecto de inversión objeto de análisis, para luego obtener un indicador sintético de valoración de dicho proyecto (p. ej., valor actual neto o tasa interna de rentabilidad). Sin embargo, una simple ojeada a Buccoliero y Calciolari (2007) permite detectar algunas de las dificultades que plantea la aplicación de este tipo de análisis a la Administración electrónica, ya reconocidas con anterioridad por quienes estudiaron, en el sector empresarial, la llamada “paradoja de la productividad de las TI”. En concreto:

- se necesita un largo período para que los beneficios de las inversiones en TI se vuelvan discernibles (desfase temporal);
- la gama completa de beneficios de las inversiones en TI es difícil de identificar o medir, pues requiere de una medición de mejoras intangibles (p. ej., en calidad, variedad, etc.); y
- dada la variabilidad entre organizaciones en cuanto a su capacidad para utilizar productivamente las TI, el rendimiento refleja tanto procesos y estrategias como inversiones en TI.

Pese a todo ello, tipologías de costes y beneficios como la del cuadro 1 se han propuesto para aplicar el ACB a los proyectos de inversión en Administración electrónica.

Cuadro 1. Costes y beneficios de la Administración electrónica

CUSTOS DA ADMINISTRACIÓN ELECTRÓNICA
<p>COSTES PARA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA</p> <ul style="list-style-type: none"> · <i>Costes de inversión:</i> <ul style="list-style-type: none"> · desarrollo y planificación de sistemas (infraestructuras o redes de TIC y otros instrumentos para implantar servicios); · adquisición e implantación de sistemas, o compra de las TIC e instrumentos técnicos necesarios para funcionamiento de servicios; · costes de transición de provisión de servicios <i>offline</i> a <i>online</i>; · <i>Costes corrientes</i>, en los que se incurre anualmente por la gestión, actualización y seguimiento de la prestación del servicio. <p>COSTES PARA LOS USUARIOS</p> <ul style="list-style-type: none"> · Costes de información: tiempo gastado en obtener información sobre el uso de los servicios; · Costes de uso: gastos que entraña el uso del servicio.
BENEFICIOS DE LA ADMINISTRACIÓN ELECTRÓNICA
<p>BENEFICIOS PARA EL SECTOR PÚBLICO</p> <ul style="list-style-type: none"> · <i>Beneficios directos</i>: todos los monetizables surgidos del ahorro de tiempo, mayores ingresos (o menor pérdida de dinero) y ganancias de eficiencia debidas a la reducción del número de transacciones y la mayor calidad de los datos. · <i>Beneficios indirectos</i>: no monetizables, relativos a la mejor prestación de servicios y refuerzo del proceso decisorio. <p>BENEFICIOS PARA LOS USUARIOS</p> <ul style="list-style-type: none"> · <i>Beneficios directos</i>: ahorros de dinero, gastos que se evitan y tiempos que se ahorran debido a la reducción del número de transacciones. · <i>Beneficios indirectos</i>: relativos a la mejora de la eficiencia y calidad del servicio utilizado.

Fuente: Gallo *et al.*, 2014: 19-20.

4.2 Técnicas frontera y Administración electrónica

Las técnicas frontera de medida de la eficiencia, tanto paramétricas (p. ej., frontera esto-cástica) como no paramétricas (p. ej., análisis envolvente de datos), permiten aproximarse a la Administración electrónica por dos vías. La primera consiste en aplicarlas para medir directamente la eficiencia de dicha Administración en un conjunto de entidades, organismos o dependencias públicos. A modo de ejemplo, Wu y Guo (2015) recurren al análisis envolvente de datos (DEA) para evaluar el rendimiento de la Administración electrónica de los sitios web de 31 gobiernos provinciales en China. La segunda vía pasa por seguir un *procedimiento bifásico*, consistente en aplicar tales técnicas para medir la eficiencia de las entidades públicas (1.ª fase) y luego contrastar empíricamente la contribución de la Administración electrónica a esa eficiencia (2.ª fase). Así, Ibrahim y Karim (2004) aplican la combinación DEA + Tobit⁶ a un corte transversal de 46 EELL de

Malasia, hallando que sus niveles de computarización tienen un efecto positivo en la eficiencia, significativo al 10%. Sampaio de Sousa *et al.* (2005), en cambio, aplican la fórmula *DEA* + MCO y regresión cuantílica⁷ a otro corte transversal, esta vez integrado por 4.796 municipios del Brasil, concluyendo que sus niveles de uso de ordenadores tienen un efecto positivo y muy significativo en la eficiencia. Sung (2007), por su parte, sigue el esquema *DEA* + Tobit en su análisis de 222 EELL de Corea para los años 1999-2001, encontrando que, salvo en un modelo, sus grados de informatización tienen un efecto positivo en la eficiencia, significativo al 1%. Seol *et al.* (2008), finalmente, recurren al *DEA* + Tobit y árbol de decisión, contrastando el efecto positivo y significativo de las TI en la eficiencia de las EELL de Corea.

5 ADMINISTRACIÓN ELECTRÓNICA Y EFICIENCIA EN LOS AYUNTAMIENTOS GALLEGOS

Con un carácter puramente exploratorio, se procede en este apartado a una aplicación empírica que indaga el impacto de la Administración electrónica en la eficiencia de los ayuntamientos gallegos, siguiendo un procedimiento en dos fases: i) análisis envolvente de datos para medir dicha eficiencia, y ii) regresión lineal múltiple por mínimos cuadrados ordinarios, para aislar la contribución de la Administración electrónica a esa eficiencia. Es cierto que, en puridad, la validez de este procedimiento requeriría cumplir la llamada “condición de separabilidad”, que implica que las variables explicativas empleadas en la segunda fase no influyan en los niveles de insumo o producción de la primera fase, sino únicamente en la eficiencia. Así lo indican Narbón-Perpiñá y De Witte⁸, que cifran su esperanza en procedimientos alternativos como los basados en el *bootstrap*⁹, que han ido surgiendo para incorporar dichas variables explicativas sin topar con los problemas derivados de la condición de separabilidad¹⁰. Sin embargo, los procedimientos bifásicos *DEA* + MCO y *DEA* + Tobit siguen siendo amplísimamente utilizados, y Banker y sus colegas siguen considerándolos superiores tanto a las aproximaciones paramétricas como a las basadas en el *bootstrap*¹¹. En línea con la posición de estos últimos especialistas, esta investigación adopta el método *DEA* + MCO.

5.1 Implantación de la Administración electrónica en la muestra de ayuntamientos de la encuesta Red Localis

El grado de implantación de la Administración electrónica en cada ayuntamiento se mide por la suma de sus puntuaciones en los ítems 2, 3, 4 y 5 de la encuesta Red Localis sobre transparencia en los ayuntamientos gallegos¹². En dichos ítems se pedía a cada gobernante o alto funcionario encuestado que manifestase su grado de acuerdo o desacuerdo con las siguientes afirmaciones relativas a su ayuntamiento:

- Ítem 2: Cuenta con las tecnologías de la información y la comunicación (TIC) (internet de banda ancha, wifi, conexión a la Red SARA, personal informático, portal web, pasarela de pagos, e-registro y e-sede).

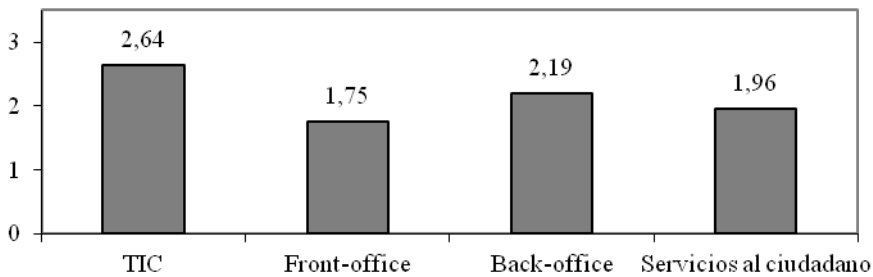
- Ítem 3: Interopera con los ciudadanos y las empresas mediante la tecnología *front-office* del propio ayuntamiento (plataformas de autenticación y firma, notifs., presents. y pagos telemáticos, licitación electrónica...).

- Ítem 4: Mediante su tecnología *back-office*, gestiona electrónicamente los expedientes e interopera con otras administraciones públicas (AAPP) a través de sus sistemas de información (excluido el e-mail).

- Ítem 5: Presta servicios al ciudadano a través de la web o por e-mail, y sus procedimientos administrativos discurren por vía electrónica (sin requerir al interesado acciones complementarias por otros medios).

Aquí se comienza examinando las puntuaciones de dichos ítems en la totalidad de los ayuntamientos de la encuesta, aunque luego, en el análisis de eficiencia bifásico, se incluyan solo los treinta y ocho identificados *a posteriori* con cierta seguridad a partir de los datos de población y provincia facilitados por los encuestados, a quienes el cuestionario no requería que identificasen su ayuntamiento. En el gráfico 1 se presentan, pues, las puntuaciones medias de los cuatro ítems en los resultados totales de la encuesta Red Localis. Todas ellas equivalen a suspensos, por ser inferiores al punto medio de la escala de respuesta (3). El menor grado de implantación corresponde a las tecnologías *front-office*, acercándose la puntuación media del correspondiente ítem (1,75) al suelo de la escala de respuesta (1). En el polo opuesto, la disposición de tecnologías de la información y la comunicación por los ayuntamientos (ítem 2) se acerca al aprobado.

Gráfico 1. Puntuaciones medias de los ítems sobre Administración electrónica en general de la encuesta Red Localis



Fuente: Elaboración propia con los resultados de la encuesta Red Localis.

La tabla 1 muestra que la contraposición entre las tendencias centrales de ambos ítems es aún más acusada si se miden por sus medianas en vez de por sus medias. Muestra también que la menor dispersión se da en el grado de prestación *online* de servicios al ciudadano y de informatización integral de los procedimientos administrativos. Y muestra, en fin, que ningún ayuntamiento alcanza la puntuación máxima en dicho aspecto (ítem 5).

Tabla 1. Medidas de tendencia central y dispersión de los ítems sobre Administración electrónica en general de la encuesta Red Localis

Variable	Media	Mediana	Desv. típica	Mínimo	Máximo
TIC	2,64	3,00	1,09	1	5
Front-office	1,75	1,00	1,09	1	5
Back-office	2,19	2,00	1,09	1	5
Servicios al ciudadano	1,96	2,00	1,01	1	4
Media ítems 2-5	2,14	2,00	1,07	1	4,75

Fuente: Elaboración propia con los resultados de la encuesta Red Localis.

La tabla 2 presenta las frecuencias relativas de las respuestas, evidenciando la alta frecuencia de puntuaciones mínimas en tecnologías *front-office* y servicios *online*.

Tabla 2. Frecuencia relativa de las respuestas en los ítems sobre Administración electrónica en general de la encuesta Red Localis

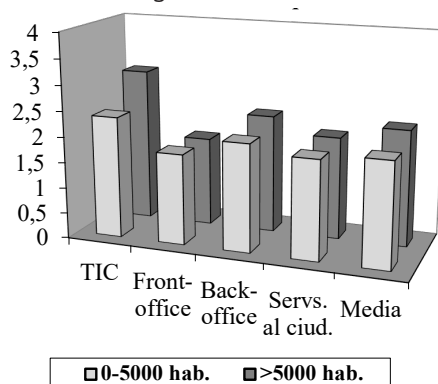
Variable	Puntuaciones en la escala de respuesta				
	1	2	3	4	5
TIC	15,09 %	32,08 %	32,08 %	15,09 %	5,66 %
Front-office	58,49 %	18,87 %	15,09 %	3,77 %	3,77 %
Back-office	33,96 %	28,30 %	24,53 %	11,32 %	1,89 %
Servicios al ciudadano	41,51 %	32,08 %	15,09 %	11,32 %	0,00 %

Fuente: Elaboración propia con los resultados de la encuesta Red Localis.

En cuanto a las correlaciones bivariantes entre las puntuaciones de los cuatro ítems, la mayor de ellas es la existente entre las tecnologías *back-office* y la prestación *online* de servicios a la ciudadanía (coeficiente de Spearman de 0,61, estadísticamente significativo al 1%). También las correlaciones entre las tecnologías *front-office* y la prestación *online* de servicios a la ciudadanía (0,55), así como entre las TIC y las tecnologías *front-office* (0,46) y *back-office* (0,44), y de estas dos últimas entre sí (0,44), son significativas al 1%. Solo la correlación de las TIC con la prestación *online* de servicios a la ciudadanía (0,32) no alcanza ese umbral de significatividad, aunque sí el del 5%.

Para indagar si el grado de implantación de la Administración electrónica varía con el tamaño poblacional, el gráfico 2 ofrece las puntuaciones medias de los ayuntamientos de 0 a 5.000 habitantes y las de los que superan ese umbral. Solo en el primero de los ítems, relativo a la disposición de TIC por parte de los ayuntamientos, la diferencia es notable.

Gráfico 2. Puntuaciones medias de los ítems sobre Administración electrónica en general de la encuesta Red Localis



Fuente: Elaboración propia con los resultados de la encuesta Red Localis.

No obstante, como ello deja en el aire la cuestión de si ese umbral es el que realmente revela las diferencias más acusadas, se ofrece una última tabla comparativa de medias por cada uno de

los cinco tramos de población de los ayuntamientos encuestados. De ella se desprende que las mayores diferencias se dan al pasar del tramo de 5.001-20.000 habitantes al de 20.001-75.000 habitantes, aunque la circunstancia de estar la submuestra de este último tramo integrada por solo 4 ayuntamientos obliga a poner una nota de cautela.

Tabla 3. Medias por tramo de población en los ítems sobre Administración electrónica en general de la encuesta Red Localis

Variable	0-1.000 n = 6	1.001-5.000 n = 24	5.001-20.000 n = 18	20.001-75.000 n = 4	>75.000 n = 1
TIC	2,17	2,42	2,78	3,50	5,00
Front-office	1,50	1,83	1,39	3,00	3,00
Back-office	2,00	2,12	2,11	2,75	4,00
Servicios al ciudadano	1,50	2,04	1,72	3,00	3,00
Media	1,79	2,10	2,00	3,06	3,75

Fuente: Elaboración propia con los resultados de la encuesta Red Localis.

5.2 Análisis de eficiencia bifásico en la submuestra de ayuntamientos identificados *a posteriori*

La medida del grado de implantación de la Administración electrónica calculada y analizada en el apartado anterior se toma, ahora, únicamente para los treinta y ocho ayuntamientos gallegos de la encuesta Red Localis que han podido identificarse *a posteriori* con cierta seguridad. El propósito es utilizarla para contrastar empíricamente la influencia de la Administración electrónica en la eficiencia de los ayuntamientos gallegos. Sin embargo, para ello se ha de medir primero dicha eficiencia. En esta investigación, la eficiencia municipal se mide mediante la citada técnica no paramétrica del análisis envolvente de datos. Como insumo en el DEA se escoge el gasto corriente primario (caps. 1, 2 y 4) o, alternativamente, el gasto no financiero primario (caps. 1, 2, 4, 6 y 7). Como subrogados de la producción municipal, se incluyen:

- el número de hogares del municipio o, alternativamente, su número de hogares ponderado por su dispersión poblacional (10.000 – índice de Herfindahl, en rango 1-2);
- el número de empresas del municipio; y
- el número de metros cuadrados de infraestructura viaria del municipio.

Esta selección de subrogados se apoya en Drew *et al.* (2015), que se decantan por utilizar el número de empresas, el número de hogares y la longitud total (en km) de las carreteras o caminos mantenidos por la entidad local. Arguyen dichos autores que, para ayuntamientos cuya área de actuación predominante sean los “servicios a la propiedad”, el número de hogares es un subrogado del *output* municipal menos volátil y más fiable que el número de habitantes.

Partiendo de todo lo anterior, se estima, en primer lugar, un modelo DEA radial orientado al *input* y con rendimientos variables de escala, pero su poder discriminatorio se revela limitado y sus puntuaciones no reflejan las denominadas holguras. De ahí que a continuación se estimen dos modelos de supereficiencia no radiales, uno orientado al *input* y el otro no orientado, para evitar casos de inviabilidad.

Tabla 4. Correlaciones bivariantes de Spearman entre el grado de implantación de la Administración electrónica y los niveles de eficiencia obtenidos de los modelos *DEA*

Input	Gasto corriente primario		Gasto no financiero primario	
OUTPUT	Hogares, empresas e infraestructuras viarias	Hogares pond. por dispersión poblac., empres. e infr. viarias	Hogares, empresas e infraestructuras viarias	Hogares pond. por dispersión poblac., empres. e infr. viarias
MODELO 1	RADIAL, ORIENTADO AL INPUT, CON RENDIMIENTOS VARIABLES DE ESCALA			
Correlación	-0,076	-0,061	-0,045	-0,025
% en frontera	42,1 %	42,1 %	39,5 %	36,8 %
MODELO 2	DE SUPEREFICIENCIA, NO RADIAL, ORIENTADO AL INPUT Y CON RVE			
Correlación	-0,062	-0,065	-0,044	-0,036
% inviabilidad	2,6 %	7,9 %	2,6 %	7,9 %
MODELO 3	DE SUPEREFICIENCIA, NO RADIAL, NO ORIENTADO Y CON RVE			
Correlación	-0,022	-0,062	-0,033	-0,053

La tabla 4 pone de manifiesto que las correlaciones bivariantes de los resultados de los *DEA* con el grado de implantación de la Administración electrónica son negativas, aunque estadísticamente no significativas. Este sorprendente signo se mantiene cuando se regresan las puntuaciones de eficiencia sobre una serie de variables explicativas de la eficiencia municipal. Aparte del grado de implantación de la Administración electrónica, se incluyen las siguientes:

- la población del ayuntamiento;
- los ingresos por transferencias corrientes del ayuntamiento sobre el total de sus ingresos corrientes, o, alternativamente, sus ingresos por transferencias corrientes y de capital sobre el total de sus ingresos no financieros;
- el inmovilizado por habitante del ayuntamiento;
- su pasivo en proporción a sus ingresos corrientes;
- (en un modelo) su participación electoral en los comicios municipales de 2015; y
- (en un modelo) la fortaleza política del gobierno municipal, medida por el índice Herfindhal de los porcentajes de voto a candidaturas en los citados comicios.

Tabla 5. Análisis multivariante, tomando como variable explicada los resultados del *DEA* de supereficiencia, no radial, orientado al input, con RVE (n = 38, método de estimac.: MCO)

Input	Gasto corriente primario		Gasto no financiero primario	
	Hogares, empr. e infr. viarias	Hogares pond. por dispersión poblac., empr. e inf. viarias	Hogares, empr. e infr. viarias	Hogares pond. por dispersión poblac., empr. e inf. viarias
Constante	1,93749***	0,77458***	1,21805***	0,886536***
Administr.-e	-0,0443961***	-0,0310496*	-0,0528446***	-0,0315031**
Población	2,16109e-05***	1,1708e-05*	1,91602e-05***	1,14289e-05*
In. por transf.	0,726504***	1,7772***	1,30996***	0,832069**
Inmovilizado	-3,79943e-05**	-4,77345e-05**	-4,89036e-05***	-6,4308e-05***
Pasivo s/IC	-0,181329*	-0,12351	-0,0990429*	
Partic. elect.			-0,00862123	
R ²	0,594	0,482	0,627	0,491

Nota: La ratio de ingresos por transferencias corrientes para la primera columna de resultados y la ratio de pasivo para la tercera columna se introducen en forma logarítmica. *** signif. al 1%, ** signif. al 5% y * signif. al 10%.

De hecho, estimados tales modelos multivariantes, la sorpresa es aún mayor porque no solo se mantiene la correlación negativa entre el grado de implantación de la Administración electrónica y la eficiencia del ayuntamiento, sino que dicha correlación se vuelve estadísticamente significativa (tablas 5 y 6). Dada la robustez de este resultado, que parece remitirnos a la aludida “paradoja de la productividad de las TI”, se impone hallar para él alguna explicación. Podrían considerarse, entre otras, las cuatro siguientes:

1.^a La Administración electrónica está en proceso de implantación en los ayuntamientos gallegos, por lo que puede a corto plazo traducirse en un mayor gasto de dichos ayuntamientos, mientras que los beneficios derivados de las holguras que genera tienden a realizarse a medio y largo plazo.

2.^a La medida de eficiencia aquí empleada está sesgada en contra de los ayuntamientos con mayor volumen de servicios por hogar, empresa o metros cuadrados de infraestructura viaria, ya que la selección de subrogados del *output* municipal en esta investigación asume implícitamente que dicho “volumen unitario de servicios” es el mismo para todos los ayuntamientos. Así pues, si la e-Administración contribuye a elevar dicho volumen, sea por las referidas holguras que genera (oferta) o por la mayor exigencia ciudadana que comporta (demanda), aquellos ayuntamientos que la hayan implantado en mayor grado verán subestimada su eficiencia.

3.^a Según como se implante la Administración electrónica, esta puede defraudar expectativas¹³ y hasta menoscabar la eficiencia, bien porque incremente los puntos de veto a las políticas municipales, bien porque desvíe recursos hacia la transparencia cosmética¹⁴, o bien porque su excesivo hincapié en la reducción de costes de transacción o la introducción de lógicas tipo-mercado socava la motivación intrínseca en las AAPP y derive en cinismo de sus empleados¹⁵.

4.^a No es descartable que, en los ayuntamientos más eficientes, el juicio de los funcionarios municipales encuestados sobre el grado de implantación de la Administración electrónica sea más exigente o estricto, de modo que sus puntuaciones de implantación de la Administración electrónica podrían estar sesgadas a la baja.

Tabla 6. Análisis multivariante, tomando como variable explicada los resultados del DEA de supereficiencia, no radial, no orientado, con RVE (n = 38, método de estimación MCO)

Input	Gasto corriente primario		Gasto no financiero primario	
	Hogares, empresas e infraestructuras viarias	Hogares pond. por dispersión poblac., empr. e inf. viarias	Hogares, empresas e infraestructuras viarias	Hogares pond. por dispersión poblac., empr. e inf. viarias
Constante	0,542972***	0,619795***	0,7253***	-0,715604**
Administr.-e	-0,0317299**	-0,0284792**	-0,0295743**	-0,0389063**
Población	2,13855e-05***	1,76547e-05***	1,75484e-05***	2,55491e-05***
Ing. por transf.	1,13384***	1,08887***	1,05164***	1,80728***
Inmovilizado	-3,693e-05***	-3,93249e-05***	-4,95141e-05***	-8,20062e-05***
Pasivo s/IC	-0,160387**	-0,13966	-0,0252292	
Fortaleza pol.			-4,06771e-05	
R ²	0,651	0,597	0,678	0,654

Nota: Para la 1.^a y la 3.^a columnas de resultados se ha tomado la ratio de transferencias s/INF. Para la 2.^a y 4.^a columnas se ha tomado la de transferencias corrientes s/IC. En la 4.^a columna eficiencia en log. *** sign. 1%, ** sign. 5% y * sign. 10%.

6 CONCLUSIONES

La Administración electrónica es una realidad poliédrica, susceptible de ser analizada por los economistas desde perspectivas muy diversas (teoría de los bienes públicos, técnicas de evaluación de eficiencia, teoría de los fallos del Estado, economía de la información...). Es también una realidad ambivalente y paradójica. Se presenta como ventajosa para el ciudadano, pero puede desplazar sigilosamente hacia él cargas de trabajo que antaño pesaban sobre la Administración. Crea ingentes expectativas de obtener ganancias de eficiencia, que a menudo contrastan con su aparente infructuosidad a corto plazo. Para la gente más pobre, que por su intensa interacción con lo público tanto provecho podría sacarle a la Administración electrónica, esta tiende sin embargo a resultar menos accesible. Además, su implantación exige “gastar para ahorrar” y puede propiciar el desvío de recursos hacia la transparencia cosmética. Nuestros responsables municipales harían bien en prestar atención a todos esos aspectos, avanzando desde la lucidez y abandonando actitudes naïf.

En el plano de la investigación empírica, trabajos como este ponen de manifiesto el carácter con frecuencia elusivo de los efectos beneficiosos de la Administración electrónica, y las consiguientes dificultades para captar econométricamente tales efectos. Dado el desfase temporal con que pueden materializarse y sus componentes intangibles, cobra mayor importancia contar con un tamaño muestral suficiente, longitud temporal en los datos y una medida lo bastante comprensiva del *output* municipal. Los avances que en esta línea podamos lograr los investigadores respaldados por la Red Localis, o por otras entidades o instituciones, sin duda contribuirán a que el largo camino que aún queda por delante a los ayuntamientos gallegos en materia de Administración electrónica se recorra de un modo más coste-eficaz.

7 BIBLIOGRAFÍA

Araya Alpizar, C. 2010. *Modelos de Clases Latentes en Tablas poco Ocupadas: una Contribución Basada en Bootstrap*. Memoria para optar al Grado de Doctor por el Departamento de Estadística de la Universidad de Salamanca. Salamanca: USAL.

Banker, R.D., y Natarajan, R. 2008. «Evaluating Contextual Variables Affecting Productivity Using Data Envelopment Analysis», *Operations Research*, 56(1): 48-58.

Banker, R.D.; Natarajan, R., y Zhang, D. 2015. «Estimation of the Impact of Contextual Variables in Stochastic Frontier Production Function Models Using Data Envelopment Analysis: Two-Stage versus Bootstrap Approaches», *Working paper*. <https://sites.temple.edu/banker/files/2017/06/Context-SFE-Comparison-May-31-2017.pdf> (22-07-2017).

Bannister, F. 2007. «Macro, Micro and Pica: A Three-Level Exploration of E-Government Economics», en D. Griffin *et al.* (eds.), *Developments in e-Government*. Amsterdam: IOS Press.

Buccoliero, L., y Calciolari, S. 2007. «Information and Communication Technology Evaluation: Role, Methods and Practices in the Public Sector», en D. Griffin *et al.* (eds.), *Developments in e-Government*. Amsterdam: IOS Press.

Campos Acuña, M. C., y Caamaño Alegre, J. 2015. «Abriendo puertas y ventanas de los ayuntamientos gallegos. Más transparencia para un mejor gobierno local», *Documentos de Trabajo de la Red Localis*, 2.

Campos Acuña, M. C., y Caamaño Alegre, J. 2018. «Algunos datos de los ayuntamientos gallegos ante la transparencia: el análisis de Red Localis», *Dereito. Revista Xurídica da Universidade de Santiago de Compostela*, en prensa.

Drew, J.; Kortt, M., y Dollery, B. 2015. «What Determines Efficiency in Local Government? A DEA Analysis of NSW Local Government», *Economic Papers: A journal of applied economics and policy*, 34(4): 243-256.

Feng, Y.; Fu-yu, H.; Chun-hua, L.; Hong-wei, Z., y Peng-yu, L. 2006. «Analysis on Public Economics Characteristics of E-government as a Kind of Public Goods», ponencia presentada en la *International Conference on Management Science and Engineering, 2006 (ICMSE '06)*, Lille, France, 5-7 de octubre.

Gallo, C.; Giove, M.; Millard, J.; Kåre, R., y Thaarup, V. 2014. *Study on eGovernment and the Reduction of Administrative Burden*. Study carried out for the European Commission. Luxembourg: Publications Office of the European Union.

Gujarati, D.N., y Porter, D.C. 2009. *Basic econometrics*. 5.ª ed. New York: McGraw-Hill/Irwin, Inc. Cito por la versión castellana de Carril Villarreal, P. 2010. *Econometría*. México, D.F.: McGraw-Hill/Interamericana Editores.

Halachmi, A., y Greiling, D. 2011. «Transparency and E-Government: Some issues and considerations», ponencia presentada a la *May 2011 International Rutgers Conference on Transparency*.

Ibrahim, F., y Karim, M. 2004. «Efficiency of local governments in Malaysia and its correlates», *International Journal of Management Studies*, 11(1): 57-70.

Narbón-Perpiñá, I., y De Witte, K. 2018. «Local governments' efficiency: a systematic literature review - part II», *International Transactions in Operational Research*, 25(4): 1107-1136.

Sampaio de Sousa, M.C.; Cribari-Neto, F., y Stosic, B.D. 2005. «Explaining DEA technical efficiency scores in an outlier corrected environment: the case of public services in Brazilian municipalities», *Brazilian Review of Econometrics*, 25(2): 287-313.

Seol, H.; Lee, H.; Kim, S., y Park, Y. 2008. «The impact of information technology on organizational efficiency in public services: a DEA-based DT approach», *Journal of the Operational Research Society*, 59(2): 231-238.

Simar, L., y Wilson, P.W. 2007. «Estimation and inference in two-stage, semi-parametric models of production processes», *Journal of Econometrics*, 136: 31-64.

Soete, L., y Weehuizen, R. 2004. «The Economics of e-Government: A bird's eye view», *International Journal of Communications Law and Policy*, 8.

Sung, N. 2007. «Information technology, efficiency and productivity: evidence from Korean local governments», *Applied Economics*, 39(13): 1691-1703.

The Economist. 2008. «The Pros and cons of E-government», 14 de febrero.

Vicéns Otero, J., y Sánchez Reyes, B. 2012. «Regresión cuantílica: Estimación y contrastes», *Documentos de Trabajo del Instituto L. R. Klein – Centro Gauss*, 21.

Wooldridge, J.M. 2013. *Introductory Econometrics: A Modern Approach*. 6.^a ed. Boston: Cengage Learning.

World Bank. 2016. *World Development Report 2016: Digital Dividends*. Washington, DC: World Bank.

Wu, J., y Guo, D. 2015. «Measuring E-government performance of provincial government website in China with slacks-based efficiency measurement», *Technological Forecasting & Social Change*, 96: 25-31.

NOTAS

- 1 Traduzco de esta forma la expresión *picaeconomics*, acuñada por Bannister (2007), previa petición de disculpas a los economistas profesionales. Aparte de alguna otra acepción que no parece encajar en este contexto, “pica” significa literalmente “cícero”, una unidad de medida tipográfica que equivale a 4,512 milímetros o, aproximadamente, 1/6 de pulgada. Entiendo por ello que remite al nivel de lo minúsculo.
- 2 Soete y Weehuizen, 2004.
- 3 Feng *et al.*, 2006.
- 4 Así lo evidencian los muchos fallos de ese tipo con respecto a las TIC y el comercio electrónico en el sector privado. No sorprendería que, en cuanto a ganancias de productividad, la introducción de las TIC en las AAPP permaneciese cual caja negra con montones de experiencias y casos prácticos.
- 5 Por ejemplo, un sistema de incentivos orientado muy internamente, con incentivos externos débiles, puede estimular poco la transparencia sobre calidad del servicio.
- 6 El Tobit se encuentra entre los denominados modelos de regresión con variable dependiente limitada. Gujarati y Porter (2009: 574) lo asimilan al modelo de regresión censurada, y entienden que procede utilizarlo cuando de una parte significativa de los “individuos” de la muestra solo se tiene información sobre las variables independientes, pero no sobre la variable dependiente. Wooldridge (2013), sin embargo, distingue el modelo Tobit de la regresión censurada. A su juicio, el ámbito propio del Tobit se circunscribe a los casos de solución de esquina, en los que el comportamiento maximizador de los individuos topa con una restricción activa que aboca a una porción significativa de ellos a escoger el valor cero de la variable dependiente. En cambio, la regresión censurada se aplica cuando la variable dependiente está censurada por encima o por debajo de un determinado umbral, debido, en el caso más típico, al diseño de los cuestionarios.
- 7 Como es bien sabido, MCO es el acrónimo de “mínimos cuadrados ordinarios”, el método clásico de estimación de los parámetros en la regresión lineal. En cuanto a la regresión cuantílica, se trata en ella de contrastar la relación investigada para distintos cuantiles de la distribución de la variable dependiente. En vez de determinar, para los parámetros del modelo, aquellos valores que minimicen la suma de los cuadrados de las desviaciones de los valores observados de la variable dependiente respecto a sus valores estimados (MCO), se determinan aquellos valores que minimicen las desviaciones en valor absoluto ponderadas con pesos asimétricos. Una descripción del método y algunas de sus aplicaciones puede encontrarse, por ejemplo, en Vicéns Otero y Sánchez Reyes (2012).
- 8 Narbón-Perpiñá y De Witte, 2018: 1109 y 1126.
- 9 Simar y Wilson, 2007.
- 10 El *bootstrap* es un método de remuestreo pero la palabra es de difícil traducción al castellano, pues su sentido literal es “levantarse tirando hacia arriba de las propias correas de las botas” (Araya Alpizar, 2010: 25, nota 1).
- 11 Banker y Natarajan, 2008; Banker, Natarajan y Zhang, 2015.
- 12 Campos Acuña y Caamaño Alegre, 2015, 2018.
- 13 The Economist, 2008; WDR, 2016.
- 14 Halachmi y Greiling, 2011.
- 15 Soete y Weehuizen, 2004.

A valoración de documentos nas organizacións. O Consello de Avaliación Documental de Galicia

La valoración de documentos en las organizaciones. El Consejo de Evaluación Documental de Galicia

The appraisal of records in the organizations. The Documentary Evaluation Council of Galicia



JOSÉ RAMÓN LÓPEZ FERNÁNDEZ

Técnico facultativo superior de archivos
Jefe de sección del Archivo de la Xunta de Galicia
jose.ramon.lopez.fernandez@xunta.gal

ANA RODRÍGUEZ-SEGADE VÁZQUEZ

Técnica facultativa superior de archivos
Archivo de Galicia
ana.rodriguez.segade.vazquez@xunta.gal

Recibido: 15/10/2018 | 22/01/2019

Resumo: A valoración documental, unha das funcións que entraña maior responsabilidade para os arquivistas, é unha tarefa fundamental no seo de calquera organización para conseguir unha maior eficiencia e eficacia na súa xestión documental, partindo da premisa da imposibilidade de gardar a totalidade dos múltiples documentos que producen, tanto en formato papel como electrónico. Para realizar esta valoración, é necesaria unha metodoloxía e un órgano encargado de levala a cabo.

Ademais de formular o marco teórico en que desenvolver esta función arquivística, este traballo tamén aborda o caso da Administración autonómica de Galicia, centrándose nos criterios e metodoloxía para a valoración das series documentais establecidos polo Consello de Valoración Documental de Galicia como órgano competente para o desempeño desta misión.

Palabras clave: Valoración, arquivos, documentos, Consello de Avaliación Documental de Galicia.

Resumen: La valoración documental, una de las funciones que entraña mayor responsabilidad para los archiveros, es una tarea fundamental en el seno de cualquier organización para conseguir una mayor eficiencia y eficacia en su gestión documental, partiendo de la premisa de la imposibilidad de guardar la totalidad de los múltiples documentos que producen, tanto en formato papel como electrónico. Para realizar esta valoración, es necesaria una metodología y un órgano encargado de llevarla a cabo.

Además de plantear el marco teórico en el que desarrollar esta función archivística, este trabajo también aborda el caso de la Administración autonómica de Galicia, centrándose en los criterios y metodología para la valoración de las series documentales establecidos por el Consejo de Evaluación Documental de Galicia como órgano competente para el desempeño de esta misión.

Palabras clave: Valoración, archivos, documentos, Consejo de Evaluación Documental de Galicia.

Abstract: The appraisal is one of the functions that entails greater responsibility for archivists, is a fundamental task within any organization to achieve greater efficiency and effectiveness in its document

management, it starts from the premise of the impossibility of saving all of the multiple documents that they produce, in paper or in electronic format. To carry out this assessment is necessary a methodology and an authority.

In addition to setting the theoretical framework in which to develop this archival function, this work also addresses the case of regional Administration of Galicia, focusing on the criteria and methodology for the assessment of the appraisal of public records by the council of appraisal of Galicia as the authority competent to take charge of this mission.

Key words: Appraisal, archives, records, The Documentary Evaluation Council of Galicia.

Sumario: 1 Introducción. 2 Definición y principales conceptos. 2.1 La gestión documental. 2.2 La valoración documental. 2.2.1 Criterios y principios de la valoración documental. 3 Necesidad y utilidad de la valoración de documentos. 3.1 Los motivos de la valoración. 3.2 Las ventajas de la valoración de documentos. 4 La valoración de documentos electrónicos. 5 El Consejo de Evaluación Documental de Galicia. Creación y funcionamiento. 6 Resultados conseguidos y retos futuros. 7 Bibliografía.

1 INTRODUCCIÓN

Desde el final de la Segunda Guerra Mundial se ha producido un incremento sustancial en la producción de documentos, tanto por parte de las administraciones públicas como de las empresas y organizaciones. Los motivos de este incremento los podemos resumir en tres grandes causas: la primera de ellas sería la capacidad de producir y reproducir documentos mediante máquinas fotocopiadoras e impresoras o las facilidades que proporciona la tecnología para generar, transmitir y copiar documentos electrónicos. La segunda causa es el desarrollo del Estado de Bienestar en los países de economías avanzadas, caracterizado por una mayor participación del sector público en la prestación de servicios a la población y una mayor y más compleja regulación del sector privado. La última de las causas la encontramos en los sistemas políticos democráticos, más concretamente, en el desarrollo de uno de sus principios fundamentales: el principio de transparencia y de rendición de cuentas de las acciones de los representantes políticos ante la sociedad. Esa rendición de cuentas se sustenta, en gran medida, en los documentos que deben ser conservados adecuadamente y que, a su vez, deben ser accesibles a los ciudadanos.

La producción de este gran volumen documental conlleva muchos problemas de gestión; entre ellos, dificultades en la recuperación de la información, riesgo de deterioro de los soportes, y necesidades urgentes de espacio de almacenamiento y de personal cualificado para su organización y descripción, con el consiguiente aumento de los costes. Todo ello no ha hecho más que poner de manifiesto la ineficacia que supone la conservación indiscriminada de grandes volúmenes de documentos, tanto físicos como digitales.

Con este artículo lo que pretendemos es mostrar la solución, desde un punto de vista archivístico, a esta inflación documental. Dicha solución no consiste ni en la eliminación total y absoluta de los documentos producidos por personas o por organismos ni en la conservación permanente de todos y de cada uno de los documentos existentes. Una correcta gestión documental y, más concretamente, una de sus funciones archivísticas, la valoración de los documentos, es la respuesta adecuada para este problema.

2 DEFINICIÓN Y PRINCIPALES CONCEPTOS

2.1 La gestión documental

El Diccionario del Consejo Internacional de Archivos (CIA)¹ define la gestión documental como el área de la gestión administrativa general encargada de conseguir la economía y eficiencia

en la creación, mantenimiento, uso y selección de documentos, esto es, durante el ciclo de vida completo de los documentos.

Por su parte, la Ley 7/2014, de 26 de septiembre, de archivos y documentos de Galicia, define la gestión documental como “el conjunto de funciones, procesos y medios que, integrados en la gestión administrativa general y aplicados con carácter transversal y de modo continuo en el seno del Sistema de Archivos de Galicia, sirven para garantizar la autenticidad, la fiabilidad, la integridad y la disponibilidad de los documentos a lo largo del tiempo, así como para la configuración del patrimonio documental de Galicia”.

Dentro de las funciones archivísticas aplicadas a los documentos que engloba la gestión documental se encuentra la valoración, la cual es una de las tareas que entraña mayor responsabilidad para los archiveros, ya que será la base sobre la que se tomará la decisión de conservar o de eliminar los documentos, es decir, determinará qué documentos forman parte del patrimonio histórico documental y cuáles no.

Antes de entrar a analizar el objeto de este artículo, creemos que es necesario aclarar qué es lo que entendemos por patrimonio histórico documental, y para ello citamos la definición que se recoge en la Ley 5/2016, de 4 de mayo, del patrimonio cultural de Galicia, que en su artículo 109 define el patrimonio documental de Galicia de la siguiente forma:

“Artículo 109:

1. A efectos de esta ley, el patrimonio documental gallego está constituido por el conjunto de documentos de titularidad pública. Asimismo, está constituido por los de titularidad privada, custodiados o no en archivos de Galicia y fuera de ella, que, por su origen, antigüedad o valor, sean de interés para la Comunidad Autónoma de Galicia en los términos establecidos en este capítulo y en la normativa aplicable.

2. Forman parte del patrimonio documental, siempre que reúnan los requisitos señalados en el apartado anterior, independientemente del soporte en el que se encuentren:

a) Los documentos de cualquier época generados, conservados o reunidos en el ejercicio de su función, por la Administración general, y las entidades integrantes del sector público autonómico de Galicia.

b) Los documentos anteriores a 1965 generados, conservados o reunidos en el ejercicio de sus actividades por las entidades y asociaciones de carácter político, sindical o religioso y por las entidades, fundaciones y asociaciones culturales y educativas de carácter privado que tengan interés para la historia de Galicia.

c) Los documentos anteriores a 1901 generados, conservados o reunidos por otras entidades particulares o personas físicas que tengan interés para la historia de Galicia.

3. Asimismo, podrán integrarse en el patrimonio documental de Galicia aquellos documentos que, sin alcanzar la antigüedad señalada en los apartados anteriores, merezcan dicha consideración en atención a su valor cultural para la comunidad autónoma.

4. Quedarán sometidos al régimen de protección que esta ley establece para los bienes declarados de interés cultural los inmuebles dedicados a archivos de titularidad autonómica. Los bienes situados en ellos tendrán el régimen de protección establecido en las normas sectoriales que le sean de aplicación, sin perjuicio de su declaración de interés cultural o catalogación”.

2.2 La valoración documental

Por su parte, el artículo 4 de la Ley 7/2014, de 26 de septiembre, de archivos y documentos de Galicia, define la valoración documental como aquella “fase del tratamiento documental que

consiste en determinar los valores administrativo, legal-jurídico, informativo e histórico presentes en cada una de las series documentales identificadas a efectos de su selección para la conservación o eliminación. La valoración determinará la vigencia temporal de estos valores, los plazos de transferencia, el régimen y plazos de acceso y la selección de documentos". En la misma ley se definen los conceptos principales de este enunciado:

- La valoración es una "fase del tratamiento documental", una función archivística con su propia metodología y vinculada a otras funciones como la identificación o clasificación.

- Por valor administrativo entendemos el interés que posee una serie documental, que va unido a su finalidad inmediata como soporte de la actividad administrativa y, por tanto, de su vigencia administrativa.

- Por valor informativo-histórico entendemos el interés atribuible a los documentos de archivo cuyo contenido proporcione información relevante sobre agentes, funciones, normas, temas, lugares, acontecimientos o fenómenos, independientemente de su valor testimonial.

- Por valor legal-jurídico entendemos el interés atribuible a la serie documental o a una parte de sus documentos que se puede considerar prueba que garantice los derechos o deberes de la Administración o de la ciudadanía.

- La selección documental consiste en la operación a través de la cual se hace explícita la propuesta de conservación o eliminación de la serie documental, una vez identificada y evaluada.

- La conservación es uno de los posibles efectos de la selección documental, tras la identificación y valoración, que establece la custodia permanente de todos los documentos que integran una serie o de una sola parte.

- La eliminación consiste en la destrucción física o lógica de las series o fracciones de series documentales seleccionadas con este fin después de los procesos de identificación y de valoración, realizada por el órgano responsable de los documentos, empleando un método que garantice la imposibilidad de reconstrucción de esos documentos.

- La transferencia es el procedimiento administrativo en virtud del cual se realiza la entrega, ordenada y relacionada por escrito de los documentos desde las oficinas o desde un archivo a otro, así como el traspaso de las responsabilidades de su custodia, conservación y acceso.

- Por acceso entendemos la disponibilidad de consultar los documentos de archivo y la información contenida en ellos, determinada por la normativa vigente, así como por su control archivístico y por su estado de conservación.

Para poder realizar la valoración, es necesario un profundo conocimiento de la organización productora de los documentos, de lo que hace y cómo lo hace, las relaciones que median entre las series documentales y las actividades que realizan.

Para ello se deberán estudiar las series documentales producidas, entendiendo por series documentales "el conjunto de documentos que testimonian la actividad desarrollada de forma continuada en el tiempo por uno o varios sujetos productores en el ejercicio de una determinada función y regulada generalmente por una misma norma de procedimiento" (art. 4 de la Ley 7/2014, de 26 de septiembre, de archivos y documentos de Galicia).

2.2.1 Criterios y principios de la valoración documental

La valoración de los documentos debe ser gestionada con los siguientes objetivos:

- Debe cumplir los requisitos legales para garantizar que se ha documentado, entendido e implementado el marco normativo aplicable a la gestión de documentos para las actividades del organismo.

- Debe responder a las necesidades presentes y futuras de los interesados tanto internos como externos.

Se trata, en fin, de establecer los valores de los documentos para así poder determinar los criterios que regirán su destino.

Esta determinación de los valores es una operación subjetiva, ya que se trata de una operación de juicio. La subjetividad entraña riesgos, pero se pueden mitigar si previamente se establecen unas normas de valoración en función de las cuales se formularán los juicios. Y, aun siendo subjetiva, podemos establecer una serie de criterios universales, que son resultado de las experiencias de algunos países, recogidos por T.R. Schellenberg². Son criterios generales y orientativos que hay que tener en cuenta en todo proceso de valoración, y son los siguientes:

- La jerarquía administrativa y funcional: el valor de los documentos dependerá en buena medida del lugar que ocupe el productor de estos en la pirámide organizativa. En toda organización existen niveles de dirección, desarrollo y gestión (administrativa, financiera...).

- Los valores primarios: son aquellos que poseen los documentos para el organismo de origen y persisten después de haber perdido su valor corriente de gestión. Son de carácter administrativo, legal, fiscal, científico y tecnológico...

Este criterio, además de ser orientativo, sirve para estimar el valor futuro de los documentos, ya que se considera que los que cuenten con un alto valor primario y una mayor frecuencia de consulta alcanzarán, supuestamente, un mayor valor histórico. Por este motivo, *"la comprensión del valor administrativo de los documentos es absolutamente indispensable para apreciar su valor histórico"*³.

- Los valores secundarios, que derivan de su importancia para la investigación, pueden ser de dos tipos:

a) valores testimoniales: aquellos que reflejan el origen y la evolución histórica del organismo productor, sus facultades, funciones, estructura organizativa, programas... Estos valores serán indispensables tanto para la entidad creadora, porque contienen el conocimiento y la experiencia, como para la investigación, ya que son testimonio de lo que se ha hecho en realidad.

b) valores informativos: aquellos que contribuyen a la investigación y al estudio de cualquier campo del saber. Pueden referirse a personas (tanto físicas como jurídicas), a las cosas (lugares, edificios y otros objetos materiales) y a los fenómenos (acontecimientos, cuestiones sociales, políticas...).

Los criterios nos ayudan a valorar las series documentales y es necesario que la autoridad archivística correspondiente los publicite, por distintos motivos⁴:

- Por responsabilidad. Es necesario documentar y hacer públicas las decisiones que en cada momento se tomen con respeto a los documentos.

- Por seguridad. Publicar los criterios para la valoración de los documentos nos da seguridad, ya que conocemos los parámetros en los que se basan las decisiones adoptadas y reduce la incertidumbre y subjetividad de la persona que valora.

- Por continuidad. La composición de los órganos de valoración varía con el tiempo y este cambio de personas no debe afectar a la línea coherente que se debe seguir a la hora de valorar los documentos.

Por su parte, la norma ISO 15489⁵, de gestión de documentos, adoptaba estos criterios, expresados de una forma similar, como estándares. Según dicha norma, la conservación de documentos se basa en:

1.- Determinar los requisitos legales o administrativos.

2.- Determinar su uso.

3.- Determinar los vínculos con otros documentos, agrupaciones o sistemas.

4.- Considerar la amplia variedad de usos (usuarios externos, necesidades futuras de la organización, exigencias legales, fiscales, políticas, sociales o de otro tipo).

5.- Asignar períodos de conservación sobre la base de la evaluación total del sistema, tomando decisiones equiparables en casos similares.

Junto a ellos, podemos establecer unos principios para la valoración, que, a diferencia de los primeros, tienen una vocación de permanencia. Estos principios serían⁶:

1.- Los documentos reflejan las actividades realizadas en el conjunto de una sociedad. Toda organización realiza unas funciones que se reflejan en sus documentos; esa información y contenido pueden ser únicos. La valoración debe permitir que la conservación de documentos pruebe, en el sentido archivístico o jurídico del término, que las personas u organismos que han elaborado esos documentos han hecho una acción destacada, han conseguido un logro determinado, etc. Para realizar la valoración debemos plantearnos una serie de cuestiones:

a) Si esos documentos prueban a lo largo del tiempo las actividades de la persona u organismo en los planos legal, financiero, administrativo o patrimonial.

b) Si permiten comprender el papel que desarrolla una persona u organismo en la sociedad a la que pertenece.

c) Si aportan una idea exacta del conjunto de la sociedad de la que forman parte.

2.- Respeto a la objetividad y contemporaneidad del juicio presentado: la valoración de los documentos se realizará a partir de los principios y valores sociales aceptados en el momento en que se produce ese documento.

3.- Respeto a los lazos que unen la evaluación a otras operaciones archivísticas: la valoración debe tener en cuenta aspectos como el contexto en el que se crean los documentos, un conocimiento profundo del organismo productor, de ahí el estrecho vínculo que existe entre la identificación y la valoración de documentos.

4.- Equilibrio entre las finalidades de gestión y finalidades patrimoniales de la evaluación: en este principio se refleja las tensiones que existen entre los valores primarios y secundarios de los documentos. En los valores primarios se tiene en cuenta el período de conservación de los documentos como pruebas de las acciones llevadas a cabo por el organismo, mientras que los valores secundarios se refieren al valor informativo y cultural de los documentos. Así, la valoración interviene en la determinación del ciclo vital de los documentos y en la construcción del patrimonio documental de nuestra sociedad.

5.- Respeto al equilibrio entre las consideraciones relativas al contexto de creación de documentos y aquellas que están ligadas a su uso.

La normativa concreta que establece el plazo y la forma en la que se debe llevar a cabo la valoración es la norma ISO 15489, mencionada anteriormente, que la denomina *disposición*, definiéndola como el *"conjunto de procesos de decisiones asociados a la implantación de la retención, destrucción o transferencia de documentos, documentados por las autoridades de disposición o en otros instrumentos"*. No podemos confundir la valoración, caracterizada por el análisis de las series documentales que tiene como finalidad determinar los valores de los documentos, con la disposición, que es la puesta en práctica de los resultados de la valoración.

El término *disposición* es relativamente nuevo en terminología archivística, pero incluye dos operaciones habituales en la misma, como son la eliminación y la transferencia de documentos a los archivos históricos.

Dicha norma está situando la valoración en un plano destacado en cuanto a las políticas de gestión de los documentos en las organizaciones.

Asimismo, la valoración es una operación necesariamente corporativa, es decir, atañe al conjunto de la organización, ya que:

1.- La dirección del organismo debe aprobar las normas de disposición, de manera que su incumplimiento genera sanciones e incluso procesos penales.

2.- La dirección del organismo debe promover y difundir el conocimiento y observación de estas normas.

3.- La valoración de documentos exige la participación de diversos especialistas de la organización.

4.- La destrucción de documentos debe ser autorizada por el directivo que tenga potestad normativa para hacerlo.

5.- Los archiveros deben prever la conservación futura de la documentación de conservación permanente.

3 NECESIDAD Y UTILIDAD DE LA VALORACIÓN DE DOCUMENTOS

3.1 Los motivos de la valoración

Antes de exponer la metodología de la valoración de documentos, nos podemos preguntar: ¿por qué valoramos los documentos? Su respuesta es clara: por una obligación legal.

La Ley 16/1985, de 25 de junio, del patrimonio histórico español, establece en su artículo 49.2 que “forman parte del patrimonio documental los documentos de cualquier época generados, conservados o reunidos en el ejercicio de su función por cualquier organismo o entidad de carácter público, por las personas jurídicas en cuyo capital participe mayoritariamente el Estado u otras entidades públicas y por las personas privadas, físicas o jurídicas, gestoras de servicios públicos en lo relacionado con la gestión de dichos servicios públicos”. Como indica Mateo Páez García, en todos los documentos de titularidad pública se le concede una protección extra a la consideración demanial que ya poseen (es decir, se trata de bienes inalienables, imprescriptibles e inembargables) declarándolos *ex lege* patrimonio documental. Esto nos lleva a otra reflexión sobre la realización de la valoración en el momento de crear los documentos, tal y como exigen los documentos electrónicos⁷ y como se plantean las metodologías macrovalorativas⁸.

Pero no todos los documentos de titularidad pública tienen el mismo valor e incluso este puede disminuir o desaparecer con el paso del tiempo, a pesar de la protección que le otorgó el legislador. Por este motivo, es necesario articular un procedimiento de exclusión de los bienes patrimoniales, y esta es la justificación de la función archivística de valoración y selección de documentos. El artículo 55 de la Ley del patrimonio histórico español dispone:

“Artículo 55:

1.- La exclusión o eliminación de bienes del Patrimonio Documental y Bibliográfico contemplados en el artículo 49.2 y de los demás bienes de titularidad pública deberá ser autorizada por la Administración competente.

2.- En ningún caso se podrán destruir tales documentos en tanto subsista su valor probatorio de derechos y obligaciones de las personas o entes públicos.

3.- En los demás casos, la exclusión o eliminación deberá ser autorizada por la Administración competente a propuesta de sus propietarios o poseedores, mediante el procedimiento que se establecerá por vía reglamentaria”.

Al ser legislación de carácter básico, toda la normativa autonómica refleja este mismo esquema y contempla un procedimiento de exclusión de estos bienes patrimoniales basado en la determinación de sus valores.

En el modelo establecido ocupan un papel fundamental los consejos de evaluación documental o las comisiones calificadoras de documentos, que son órganos colegiados consultivos y de asesoramiento para el estudio y dictamen sobre las cuestiones relativas a la calificación y utilización de los documentos producidos, recibidos o acumulados en el ejercicio de sus funciones por las instituciones, administraciones y organismos públicos y por las empresas y entidades de ellos dependientes, así como a su integración en los archivos y al régimen de acceso y utilidad administrativa de dichos documentos. Entre las funciones de estos órganos podemos destacar que son los encargados de elaborar los criterios de evaluación para la selección, transferencia de custodia y acceso a los documentos, de elaborar las tablas de evaluación documental de las series sometidas a su dictamen y de informar, con carácter perceptivo, de las propuestas de evaluación de los documentos de titularidad pública y de los criterios de conservación de los procedimientos administrativos electrónicos.

3.2 Las ventajas de la valoración de documentos

La valoración de documentos presenta también una serie de beneficios, que no son solo económicos, y que podemos detallar en las siguientes ventajas⁹:

1.- Nos permite un exhaustivo conocimiento de la documentación que genera el organismo y ayuda a delimitar sus series documentales.

2.- Se identifican las series que contienen información esencial para la organización, asegurando de esta forma su adecuada protección, conservación y preservación, así como aquellos documentos que justifican derechos y deberes tanto de la propia Administración como de terceras partes.

3.- Asigna y controla el ciclo vital de los documentos producidos por la organización de la que se trate, desde el momento de su creación hasta su desaparición o conservación definitiva. Esta asignación se realiza mediante el estudio pormenorizado de las series documentales del que resulta el establecimiento de los valores primarios y secundarios de estas series.

4.- Determina el soporte más adecuado para los documentos en función del uso y valores de la serie documental valorada.

5.- Simplifica las transferencias documentales entre las diversas fases de archivo y permite racionalizar los costes en infraestructuras destinadas al almacenaje y custodia de los documentos, ya que estos deben ser eliminados de forma sistemática y normalizada cuando no son necesarios y así lo disponga la autoridad archivística.

6.- Delimita en qué momento de su ciclo vital los documentos pueden ser consultados por los ciudadanos y bajo qué circunstancias y condicionantes, siempre según la legislación vigente. También el hecho de reducir el volumen de documentos, manteniendo el máximo de información, facilita el acceso material a la documentación por parte de las personas usuarias e interesadas.

7.- Asegura la conservación a largo plazo de los documentos que ayudarán a explicar en el futuro la evolución de una sociedad desde diversos ámbitos (social, político, económico, tecnológico, etc.).

8.- Se cumple con la obligación que tiene la Administración (como poseedora del patrimonio documental y por su propia organización) de recoger, conservar, organizar y poner al servicio de los ciudadanos y de la Administración la documentación tanto generada como recibida.

9.- Se documentan todas las operaciones derivadas del proceso de valoración y eliminación, resultando un sistema transparente y fiable, alineándose con los sistemas de calidad e integrando el archivo en los sistemas de gestión de la organización.

10.- Permite a cada organización diseñar una correcta política de preservación digital. La evolución constante de los diversos programas informáticos no hace aconsejable basar la conservación de los documentos confiando en mantenerlos con el software con el que fueron producidos originariamente. Es una convención entre el sector de las tecnologías que los formatos de los documentos electrónicos permiten su lectura con el formato original por un plazo no superior a cinco años; por tanto, la conservación de documentos con plazos de vigencia superior ha generado la necesidad de buscar soluciones a esta situación. En este punto, la valoración muestra su utilidad, ya que la asignación de plazos de conservación para los documentos nos permite ajustar y definir estrategias de conservación o interpretación de esa información. Por ejemplo, una serie que tenga un plazo de eliminación de tres años sabemos que no debería generar ningún problema de conservación o interpretación de esa información. En el caso de que nos encontremos frente a series documentales con plazos de conservación superiores, sabemos que la organización deberá adoptar políticas explícitas de conversión o migración de sus documentos digitales.

4 LA VALORACIÓN DE DOCUMENTOS ELECTRÓNICOS

Los documentos electrónicos tienen que ser valorados igual que lo son los documentos en soporte tradicional, ya que las características formales de los documentos no deberían condicionar la determinación de su valor.

No obstante, puesto que en los últimos años se produjo un incremento exponencial de la capacidad de almacenamiento digital, así como de las herramientas y aplicaciones de gestión de la información (procesamiento, recuperación y explotación), están surgiendo dudas acerca de la conveniencia, y de la utilidad, de los procesos de evaluación archivística¹⁰.

Pero, a pesar de estas dudas, son diversas las razones que determinan la necesidad de evaluar los documentos administrativos, principalmente las derivadas de la normativa de transparencia y reutilización de la información, acceso y protección de datos de carácter personal, así como la gestión eficiente de la información producida por las administraciones en el desempeño de sus funciones, con claras repercusiones jurídicas y organizativas.

Como consecuencia más evidente derivada de la existencia de documentos electrónicos, está la necesidad de adaptarse a la gestión de su ciclo de vida. Por este motivo, en lo referente a su evaluación, se considera imprescindible disponer de la información referida a este proceso desde el mismo momento en que se diseñen los nuevos procedimientos para garantizar su preservación y óptima gestión durante su existencia.

Como resultado de esta concepción, muchas administraciones están llevando a cabo de forma muy intensa el rediseño de procesos administrativos que hasta ahora se venían haciendo en soporte papel y que pasarán a ser completamente electrónicos¹¹. La persona responsable del sistema de gestión de documentos y archivo de cada organismo se tiene que implicar en estos procesos de rediseño de procedimientos, dado que en ellos se lleva a cabo un análisis de sus elementos definidores, así como de los documentos y datos necesarios de cada uno.

Por este motivo, los responsables de los archivos deberán implicarse en el trabajo de equipos multidisciplinares (formados esencialmente por responsables de las áreas TIC, jurídicas y de negocio, áreas de organización y sistemas de información de los organismos) para así poder aprovechar toda la información que se genera en este momento para elaborar las propuestas de identificación y evaluación de series documentales. La evaluación permitirá a la organización predefinir estrategias relacionadas con la gestión de los documentos activos, además de las transferencias de documentos y su régimen de acceso, e identificar la estrategia de preservación más eficiente a seguir para sus expedientes electrónicos.

5 EL CONSEJO DE EVALUACIÓN DOCUMENTAL DE GALICIA. CREACIÓN Y FUNCIONAMIENTO

La Ley 7/2014, de 26 de septiembre, crea en su artículo 34 el Consejo de Evaluación Documental de Galicia como órgano colegiado consultivo y de asesoramiento para el estudio y dictamen sobre las cuestiones relativas a la calificación y utilización de los documentos producidos, recibidos o acumulados en el ejercicio de sus funciones por las instituciones, administraciones y organismos públicos y por las empresas y entidades de ellos dependientes, así como su integración en los archivos y al régimen de acceso e inutilidad administrativas de tales documentos en el ámbito del Sistema de Archivos de Galicia. En el apartado segundo de dicho artículo se determina que las funciones, la composición y el funcionamiento del Consejo de Evaluación Documental de Galicia serán establecidos por decreto de la Xunta de Galicia, por propuesta de la *consellería* competente en materia de archivos y patrimonio documental.

Por otra parte, en el artículo 19.2 de dicha ley, se establece que reglamentariamente se ordenará el procedimiento de evaluación, selección y eliminación de documentos en los archivos del Sistema de Archivos de Galicia, así como el ciclo vital de los documentos de los órganos y entidades integrantes del sector público de Galicia.

Como consecuencia de lo dispuesto en dicha ley, se promulgó el Decreto 15/2016, de 14 de enero, por el que se regula la composición y el funcionamiento del Consejo de Evaluación Documental de Galicia y el procedimiento de evaluación y selección de documentos.

La propuesta metodológica básica de funcionamiento fue aprobada por el Pleno del Consejo de Evaluación Documental de Galicia en sesión de 15 de marzo de 2017, donde se fijaron los criterios de evaluación para la selección, transferencia de custodia y acceso a los documentos, así como el formulario normalizado para la elaboración de los estudios de identificación y evaluación de series documentales. Este acuerdo fue publicado a través de la Resolución de 18 de abril de 2017, de la Secretaría Xeral de Cultura (DOG de 11 de mayo).

En esencia, el documento aprobado regula los criterios y metodología para la valoración de las series documentales producidas por la Administración en el ejercicio de sus funciones, lo cual implica la realización de un conjunto amplio de tareas que servirán de soporte para resolver su conservación o eliminación.

Centrándonos en el caso de la Administración general de la Comunidad Autónoma y las entidades instrumentales del sector público de Galicia, se seguirán estos principios y criterios:

Como punto de partida, se tendrán en cuenta los siguientes principios:

- La identificación y valoración se realizan a nivel de serie documental.
- El objeto de la identificación y valoración serán solo los documentos originales.

- Todos los documentos de archivo, independientemente de su fecha, se considerarán objeto de valoración con vistas a su conservación o eliminación.
- Los documentos de archivo insuficientemente identificados no pueden valorarse.
- La valoración de las series documentales hay que afrontarla de manera global.
- Los valores que poseen los documentos deben ser justificados.

El Archivo de Galicia, cabecera y centro de referencia del Sistema de Archivos de Galicia, con carácter intermedio e histórico y heredero del antiguo Archivo General de la Xunta de Galicia, será el responsable de asesorar a las unidades responsables de la documentación en el proceso de elaboración de los estudios de series que serán sometidos al Consejo de Evaluación Documental de Galicia, el cual dictaminará sobre su conservación o eliminación, de acuerdo con el interés que presenten desde el punto de vista administrativo, legal-jurídico e informativo-histórico, así como sus plazos de vigencia, acceso y conservación.

En este sentido, resulta imprescindible establecer un procedimiento que describa las vías de coordinación y colaboración entre el órgano superior competente en materia de archivos y patrimonio documental, a través del Archivo de Galicia, y las secretarías generales técnicas o órganos de coordinación administrativa horizontal competentes sobre el archivo central departamental. El tratamiento del enorme volumen documental existente y el control de la producción actual constituyen una prioridad.

De este modo, se considera necesario establecer los mecanismos de aplicación efectiva de las tablas de valoración documental y, en particular, para la eliminación física de los documentos que así se establezca.

Igualmente, en el proceso de evaluación documental se deberá contar con una planificación de actuaciones que determine las series que van a ser analizadas y la orden o prioridad en la que esta se debe producir, según los siguientes criterios:

- Necesidades de los propios gestores. Determinadas por la necesidad de análisis de los requisitos funcionales en la habilitación o revisión de un procedimiento en formato electrónico o por el traslado o supresión de unidades administrativas, existencia de documentación bajo custodia externa y cualquier otra que requiera una rápida gestión de un importante volumen documental acumulado en soportes tradicionales.
- Relevancia patrimonial.
- Volumen documental. Al respeto, se tendrá en cuenta la presencia de grupos de series genéricas comunes al conjunto de la Administración debido a su carácter homogéneo y la posibilidad de afrontar la valoración de una manera global.
- Nivel de información disponible. En este sentido resulta de interés priorizar aquellas series descritas e identificadas, así como las que fueran valoradas por otras administraciones, con la finalidad de agilizar el proceso de análisis.

Con esta planificación se pretende gestionar de la forma más eficiente posible el gran volumen de documentos acumulados por la Administración autonómica desde su creación.

A estos efectos, hay que tener en cuenta que el proceso de identificación y valoración documental puede producirse a partir de diferentes situaciones:

- La documentación está custodiada en el archivo central/intermedio correspondiente.
- La documentación está almacenada en depósitos centrales con una mínima descripción y control de su contenido.
- La documentación está almacenada en depósitos centrales de manera descontrolada.
- La documentación está almacenada en la propia oficina.

- La documentación está total o parcialmente en formato electrónico.

En cuanto a los criterios generales de evaluación de documentos¹², se tendrán en cuenta los siguientes:

a) Los documentos deberán conservarse necesariamente mientras tengan vigencia administrativa y subsista su valor probatorio de derechos y deberes de las personas y de los entes públicos.

b) El análisis de los valores secundarios, informativos e históricos se realizará desde una triple perspectiva:

- Trascendencia como testimonio de la actividad del productor.

- Trascendencia como testimonio de la actuación de la Administración o de las instituciones privadas.

- Trascendencia como testimonio de la sociedad en su conjunto.

c) En la propuesta de selección se establecerán las siguientes preferencias:

- Preferencia del original sobre el duplicado.

- Preferencia del soporte menos voluminoso.

- Preferencia de las series o documentos compiladores.

- Preferencia de la serie más completa, en relación con la información que contiene.

d) Con carácter general, en el ámbito de la Administración autonómica, los documentos anteriores a 1990 se consideran de conservación permanente y, por lo tanto, no serán eliminados.

Cada Administración o institución podrá determinar una fecha de corte para la evaluación de sus documentos.

e) Los documentos que testimonian las reuniones de los órganos colegiados y los de dirección se consideran de conservación permanente y no podrán ser eliminados.

El Consejo de Evaluación Documental de Galicia podrá establecer aquellos criterios que considere oportunos y difundirlos para el conocimiento público.

Del mismo modo, se atenderán los siguientes criterios específicos:

1.- Criterio de origen

En la propuesta de selección prevalecerá la conservación de las series que respondan a los siguientes criterios:

a) Series documentales procedentes de los órganos que ocupan una posición más elevada dentro de una jerarquía administrativa.

b) Series documentales producidas por los órganos administrativos en el ejercicio de las funciones que les son propias y específicas.

c) Series documentales producidas por los órganos que realizan el seguimiento completo del procedimiento. Las series documentales que, en virtud de las competencias y funciones desarrolladas por el órgano que las produce, reflejan tan solo una parte del procedimiento son susceptibles de ser eliminadas, siempre que se conserve la serie que abarque la tramitación completa.

d) Series documentales que permitan conocer las circunstancias de creación de un organismo.

e) Series documentales que permitan conocer la evolución de las estructuras organizativas y sus funciones (tanto políticas como administrativas), las estrategias de gestión (planes estratégicos, políticas y programas) y las actividades de la institución, así como la evolución del desarrollo e impacto de estas estrategias y actividades.

2.- Criterio diplomático

Las propuestas de selección tendrán en cuenta lo que la diplomática denomina tradición documental, esto es, la relación temporal entre los documentos y el hecho documentado que

da lugar a las distintas formas: borradores o minutas, originales únicos o múltiples y copias, que pueden ser simples, auténticas o certificadas.

Así, según la tradición documental, las propuestas de selección seguirán estos criterios:

a) Los documentos originales, terminados y convalidados, son más valiosos que las copias. Con todo, los documentos originales cuya información significativa esté recopilada en otros originales son susceptibles de eliminación.

b) Los documentos producidos bajo la forma de originales múltiples, cuando el ente productor conserve un original en el expediente principal, son susceptibles de eliminación.

c) Los documentos originales de manifiesto valor efímero o que no se integren en ningún procedimiento administrativo de la entidad productora son susceptibles de eliminación.

d) Con carácter general, podrán ser eliminados sin el informe previo del Consejo de Evaluación Documental de Galicia:

- Las reproducciones o meras copias de documentos, cuando exista la debida garantía en cuanto a la conservación del documento original, en buen estado, en la propia institución.

- Los documentos de apoyo informativo, entendidos como documentación no original de características diversas, boletines, folletos, etc., que no forman parte de la tramitación.

e) Con todo, se requerirá el informe previo del Consejo cuando estemos ante copias, reproducciones, borradores de documentos y otra documentación preparatoria que:

- Contengan anotaciones originales de interés o los documentos originales no estén localizados o en buen estado de conservación.

- Aporten datos de interés para el conocimiento del acto documentado.

- En el caso de los documentos generados por aplicaciones informáticas, estos estén convalidados o subsista su valor administrativo.

3.- Criterio de contenido

En la propuesta de selección prevalecerá la conservación de las series que por su contenido respondan a los siguientes criterios:

a) Series documentales que recogen información sustancial para reconstruir la historia del órgano productor, de un acontecimiento, de un período cronológico concreto, de un territorio o de los ciudadanos.

b) Series documentales que contengan información en forma sintética. Los documentos y las series documentales que contienen información que se encuentra duplicada o recopilada en otros documentos o series documentales de cuya existencia se tenga constancia son susceptibles de eliminación.

c) Series documentales que testimonien la elaboración y aprobación de leyes, reglamentos y otras normas.

d) Series documentales que avalen los derechos de las personas y entidades, públicas y privadas, tanto respeto de la propia institución como en relación con otras.

e) Series documentales que informen de manera significativa de las relaciones entre las personas y de las relaciones entre estas y las instituciones.

f) Series documentales que informen de los avances sociales, tecnológicos y científicos.

4.- Criterio de utilización

En la propuesta de selección prevalecerá la conservación de las series documentales que, por su demanda en la consulta o utilización, se enmarquen en los siguientes supuestos, en la medida en que se tengan datos al respecto:

a) Las series documentales que, durante las fases de archivo de oficina, archivo central o archivo intermedio de su ciclo vital, fueron objeto de demanda frecuente por parte del órgano productor, de los investigadores o de los ciudadanos en general.

b) Las series documentales que, por su origen, período cronológico que abarcan o contenido, se espera que sean objeto de consulta por parte de los usuarios potenciales.

Por el contrario, son susceptibles de eliminación las series que se encuentren en las siguientes circunstancias:

a) Las series documentales cuyo estado de deterioro imposibilite su utilización y recuperación, o cuyo interés con fines de investigación histórica no justifique su restauración.

b) Las series documentales cuyo interés y utilización con fines de investigación no justifique el coste de conservación, y la información que contengan pueda ser obtenida en otros documentos.

6 RESULTADOS CONSEGUIDOS Y RETOS FUTUROS

En el caso concreto de la documentación generada en el ámbito de la Administración general de la Comunidad Autónoma y las entidades instrumentales del sector público de Galicia, los resultados obtenidos por el Consejo de Evaluación Documental son, a día de hoy, más bien escasos. Desde el momento de su creación hasta hoy (septiembre 2018), se han celebrado un total de cuatro sesiones del pleno, en las que se han aprobado y publicado únicamente dos tablas de valoración¹³.

Teniendo en cuenta que el número de series documentales, derivadas de los procedimientos administrativos tramitados desde el comienzo de la Administración autonómica hasta la actualidad, se estima que rondan los 5.000, todo parece indicar que nos espera un largo camino para culminar el proceso de estudio y valoración de toda la documentación generada.

Del mismo modo, y en cuanto a resultados prácticos, a día de hoy no se ha eliminado todavía ningún documento como consecuencia del proceso de valoración documental. Estos inicios titubeantes provocan que nuestra comunidad autónoma sea, junto a Cantabria, la única que no ha comenzado todavía este proceso de destrucción legal de documentación.

Más allá de conseguir que el funcionamiento del Consejo de Evaluación implique la efectiva destrucción de documentos en papel, el gran reto se plantea en torno a lograr que a la totalidad de procedimientos administrativos gestionados en el entorno digital se le apliquen calendarios de conservación y se regulen sus transferencias y su régimen de acceso.

La consecución de ese objetivo resulta primordial, por tanto, para la correcta gestión del archivo electrónico administrativo y, por extensión, del buen funcionamiento de la Administración electrónica.

No obstante, el éxito de esta tarea va a descansar, fundamentalmente, en la capacidad que tenga la Administración autonómica para coordinar y estructurar las responsabilidades sobre habilitación de procedimientos y gestión documental, a día de hoy dispersas, entre los órganos competentes en materia de simplificación administrativa, modernización tecnológica y archivos.

Sin esa base, más pronto que tarde, los problemas de gestión documental en papel se verán reflejados en el ámbito electrónico. Así como hoy existen múltiples locales repletos de documentos pendientes de evaluación documental, el día de mañana los servidores informáticos estarán saturados de documentos inservibles, con su capacidad al límite, por la no aplicación de políticas de gestión correcta en el ámbito de la habilitación de procedimientos y la creación, captura y gestión de los documentos electrónicos a lo largo de todo ese tiempo¹⁴.

7 BIBLIOGRAFÍA

- Boissard, P. 1985. «Por una política de las eliminaciones. Reflexiones sobre la política de archivos del Sena», *La administración moderna y la gestión de documentos: el prontuario Ramp*. París: UNESCO.
- Casellas Serra, L.-E. 2017. «Evaluación archivística, más allá de evaluar para conservar y eliminar», *Revista Redar*, 4 (año 2): 49-77.
- Cermeño Martorell, L., y Rivas Palá, E. 2010. *Valorar y seleccionar documentos: qué es y como se hace*. Gijón: Trea.
- Cook, T. 2003. «Macrovaloración y análisis funcional: la preeminencia de la interacción políticosocial sobre el gobierno», *Tabula: revista de archivos de Castilla y León*, 6: 87-104.
- Cruz Mundet, J.R. 2012. *Archivística. Gestión de documentos y administración de archivos*. Madrid: Alianza Editorial.
- Hernández Olivera, L., y Moro Cabero, M. 2002. *Procedimientos de valoración documental*. Salamanca: Acal.
- ISO 21946. 2018. *Information and documentation. Appraisal for managing records*.
- Páez García, M. 2010. «La valoración y selección documental en Andalucía: pasado, presente y futuro», *Revista Tria*, 16: 75-104.
- Schellenberg, T. 1958. *Archivos modernos*. La Habana: Imprenta del Archivo Nacional.
- UNE-ISO 15489-1. 2016. *Información y documentación - Gestión de documento. Parte 1. Generalidades*. Madrid: Asociación Española de Normalización y Certificación.
- UNE-ISO 15489-1. 2016. *Información y documentación - Gestión de documento. Parte 2. Directrices*. Madrid: Asociación Española de Normalización y Certificación.

NOTAS

- 1 Damos la definición que aparece en el *Diccionario de Terminología Archivística* por haber sido normalizada por un organismo internacional y de amplia aceptación en la profesión.
- 2 Schellenberg, 1958: 164 y ss.
- 3 Boissard, 1985: 190-219.
- 4 Cermeño Martorell y Rivas Palá, 2010: 225.
- 5 UNE-ISO-15489-1, 2001.
- 6 Cermeño Martorell y Rivas Palá, 2010: 224-225.
- 7 ISO 21946, 2018.
- 8 Entre otros: Cook, 2003: 87-104.
- 9 Cermeño Martorell y Rivas Palá, 2010: 215-271.
- 10 Casellas Serra y Lluís-Esteve, 2017: 49-77.
- 11 Sirvan como ejemplo, en el caso de Galicia, las actuaciones derivadas de lo dispuesto en la Orden de 12 de enero de 2012 por la que se regula la habilitación de procedimientos administrativos y servicios en la Administración general y en el sector público autonómico de Galicia. Consultar https://www.xunta.gal/dog/Publicados/2012/20120116/AnuncioC3C1-130112-10976_es.html (09/2018)
- 12 La elaboración de estos criterios toma como referencia los establecidos para los consejos y comisiones de valoración de documentos de las CC.AA. de Madrid, Andalucía, Castilla-La Mancha, Cataluña y el Ministerio de Cultura.
- 13 Orden de 29 de enero de 2018 por la que se aprueban las tablas de evaluación documental de determinadas series documentales del patrimonio documental de Galicia y se dispone su publicación. *Diario Oficial de Galicia* núm. 35, de 19 de febrero de 2018.
- 14 UNE-ISO 15489-1, 2016.

A supervisión e control do mercado de seguros en territorio español: delimitación do contrato de seguros no marco das operacións de cobertura

La supervisión y control del mercado de seguros en territorio español: delimitación del contrato de seguros en el marco de las operaciones de cobertura



The control and supervision of the insurance companies market in the Spanish territory: Delimitation of the insurance contract in the frame of the hedging activities

M.^a AURORA PÉREZ-CARRO Y FOLE

Inspectora de Seguros del Estado

Recibido: 4/10/2018 | 22/01/2019

Resumo: Este artigo intenta estudar o ámbito competencial da Dirección Xeral de Seguros e Fondos de Pensións como órgano de supervisión e regulación do mercado asegurador español, incardinada dentro do marco da Autoridade Europea de Supervisión, e das competencias que puidesen ter asumido as comunidades autónomas.

Para delimitar o citado ámbito competencial, é necesario o estudo específico da natureza xurídica do contrato de seguro, como negocio xurídico máis habitual dentro do ámbito das denominadas operacións de cobertura.

Palabras clave: Comunidade autónoma, Unión Europea, operacións de cobertura, contrato de seguros, mercado asegurador, compañía aseguradora, mediador de seguros.

Resumen: Este artículo intenta estudiar el ámbito competencial de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones como órgano de supervisión y regulación del mercado asegurador español, incardinada dentro del marco de la Autoridad Europea de Supervisión, y de las competencias que pudieren haber asumido las comunidades autónomas.

Para delimitar el citado ámbito competencial, es necesario el estudio específico de la naturaleza jurídica del contrato de seguro, como negocio jurídico más habitual dentro del ámbito de las denominadas operaciones de cobertura.

Palabras clave: Comunidad autónoma, Unión Europea, operaciones de cobertura, contrato de seguros, mercado asegurador, compañía aseguradora, mediador de seguros.

Abstract: This article tries to study the competence of the "Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones" as regulation and supervision organism of the Spanish insurance market, integrated in the frame of the European Supervision Authority, and the competences which may correspond to the "Comunidades Autónomas".

In order to define the previously mentioned competence, the specific study of the legal nature of the insurance contract as the most common in the hedging activities is needed.

Key words: Comunidad autónoma, European Union, hedging activities, insurance contract, insurance market, insurance company, insurance broker.

Sumario: 1 Introducción a la supervisión del mercado de seguros español. 2 Estructura actual y competencias de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones. 3 Posibilidad de asunción de competencias por parte de las comunidades autónomas. 4 Distribución de las competencias territoriales en el ámbito de la mediación de seguros. 5 Naturaleza jurídica de las operaciones de seguro. 6 Consecuencias de que una operación de cobertura no sea calificada como seguro. 7 Operaciones de cobertura que no tienen por qué ser articuladas como seguro. 8 Realización de operaciones de seguro en territorio español por entidad no autorizada. 9 Conclusión.

1 INTRODUCCIÓN A LA SUPERVISIÓN DEL MERCADO DE SEGUROS ESPAÑOL

La Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones es la autoridad española a la que corresponde la alta supervisión del mercado de seguros español.

Para determinar cuáles son las competencias en concreto de esta autoridad de supervisión, hay que tener en cuenta:

- La integración de España en la Unión Europea.
- La distribución competencial del territorio español entre Estado y comunidades autónomas.
- La circunstancia anómala de que la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones esté integrada orgánicamente dentro del Ministerio de Economía y Empresa (no es autoridad independiente, a diferencia de lo que ocurre en nuestro entorno comunitario), aunque el sector y la supervisión de este claman por la creación de una agencia independiente.

Y, sobre todo, para delimitar en concreto el ámbito competencial de este centro directivo hay que clarificar qué es el mercado asegurador y qué es una operación de seguros. A todo ello pretende dar respuesta este artículo.

2 ESTRUCTURA ACTUAL Y COMPETENCIAS DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE SEGUROS Y FONDOS DE PENSIONES

Tal como acaba de indicarse, la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones se encuentra integrada (en el actual organigrama gubernamental) dentro del Ministerio de Economía y Empresa a través de la Secretaría de Estado de Economía y Apoyo a la Empresa, según se dispone en el Real decreto 1046/2018, de 24 de agosto, por el que se desarrolla la estructura básica del Ministerio de Economía y Empresa (publicado en el BOE de 26 de agosto), cuyo artículo 7 confiere al citado centro directivo –estructurado actualmente en las siguientes cinco subdirecciones: de Regulación y Relaciones Internacionales; de Inspección; de Solvencia; de Autorizaciones, Conductas de Mercado y Distribución, y una quinta llamada de Organización, Estudios y Previsión Social Complementaria (esta última de reciente creación, en sustitución y/o sucesión de la antigua Subdirección General de Planes de Pensiones), juntamente con el Servicio de Reclamaciones, que depende directamente del director general de Seguros– las siguientes funciones (en resumen):

a) Preparación e impulso de proyectos normativos en materias de su competencia. Hay que tener en cuenta que el artículo 17.2 de la Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras (BOE de 15 de julio), a la

que posteriormente se hará referencia con más detalle en este artículo, le otorga a la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones: “*competencia normativa de desarrollo de reales decretos u órdenes del Ministerio de Economía, siempre que tales normas la faculten expresamente, y previo informe de la Junta Consultiva de Seguros*” (órgano de apoyo y asesoramiento cuya composición y funciones se regulan en el artículo 18 de la mencionada Ley 20/2015).

b) Coordinación de las relaciones en el ámbito de seguros y reaseguros privados, distribución de estos productos y planes y fondos de pensiones con las instituciones de la Unión Europea, sus supervisiones y organismos de control, y otros organismos internacionales (el propio artículo 17 de la Ley 20/2015 reconoce que la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, como autoridad de supervisión española, está integrada en la Autoridad Europea de Seguros y Pensiones de Jubilación (AESPJ), cuyas decisiones y directrices serán tenidas en cuenta por este centro directivo de la Administración española, si bien se permite al mismo apartarse de estas citadas resoluciones y directrices, pero siempre bajo resolución motivada: artículo 17.1 antecitado *in fine*). Esta colaboración a nivel internacional se realizará en coordinación con el Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación, según dispone el artículo 7 del Real decreto 1046/2018, de 24 de agosto.

c) Responder a las consultas en estas materias.

d) Análisis de la documentación que las entidades aseguradoras y reaseguradoras, mediadores de seguros y entidades gestoras de fondos de pensiones deben remitir a este centro directivo.

e) Mantener una supervisión financiera continua sobre las entidades y grupos que operan en este sector.

f) Supervisión inspectora de las personas y entidades que operan en este sector, bien como emisoras de estos productos o como distribuidoras o gestoras de ellos.

g) Seguimiento de las medidas de control especial que pudieren haber sido impuestas a las personas o entidades sometidas a su supervisión.

h) Comprobación de la exactitud de los cálculos financieros y actuariales realizados por las entidades que operen en este sector para calcular sus márgenes de solvencia y garantía (fondos propios y provisiones de la entidad, así como su correcta inversión).

i) Autorizaciones de cálculo para el capital regulatorio presentadas (o a presentar) por las entidades que operen en el sector, incluidos modelos internos y otros cálculos de solvencia.

j) Seguimiento y participación en los colegios internacionales de supervisión de entidades aseguradoras y reaseguradoras, así como posible colaboración con otros supervisores en actuaciones de comprobación y supervisión de conglomerados financieros.

k) Control del cumplimiento de los requisitos de acceso a la actividad aseguradora y reaseguradora por las entidades que lo soliciten, así como el mantenimiento de los citados requisitos en el tiempo, y el correcto ejercicio societario de tal actividad (control de fusiones, agrupaciones, cesiones de cartera entre entidades,...).

l) Autorización de operación de nuevos planes de pensiones y de sus entidades gestoras, así como seguimiento posterior de la operativa de estos.

m) Control de acceso a la actividad de distribución de seguros y reaseguros (mediación) y supervisión de esta.

n) Supervisión de conductas y prácticas de mercado de las entidades aseguradoras y reaseguradoras, mediadores de seguros, entidades gestoras de fondos de pensiones y otros agentes que operen en este mercado.

o) Protección a los asegurados, beneficiarios, terceros perjudicados, partícipes de planes..., quienes (si estiman violados sus derechos) pueden presentar una queja o reclamación ante la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, y esta debe resolver.

p) Realización de estudios sobre el mercado de seguros y fondos de pensiones y fomento de la previsión social complementaria.

Este artículo 7 del citado Real decreto 1046/2018 detalla las competencias que le corresponden al Estado español en las entidades aseguradoras y reaseguradoras que tengan su domicilio social (o entidad matriz y/o cabeza de grupo) en territorio español, pues a nivel comunitario está establecido el llamado “pasaporte único”: la autoridad otorgante de la autorización a una entidad para operar como compañía aseguradora es la autoridad de control del Estado de origen, y el Estado de origen es aquel donde tiene establecido su domicilio social la posible entidad aseguradora (o la matriz en caso de tratarse de un grupo empresarial y/o corporación financieros). Es el Estado de origen quien otorga autorización, quien supervisa sus conductas de mercado y quien realiza la inspección y controles que considera oportunos sobre esta entidad aseguradora y reaseguradora, la cual (por su parte, y con unos mínimos requisitos de notificación a la autoridad de control y supervisión del posible Estado receptor) puede operar en todo el territorio comunitario: es la consecuencia lógica del espacio único europeo. Todo ello viene recogido en los artículos 16 a 64 de la Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras (BOE de 15 de julio), en adelante LOSSEAR, en especial en su artículo 17, que establece las competencias básicas de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones y su integración dentro de las autoridades de control y supervisión comunitarias, así como en su normativa fundamental de desarrollo (el Real decreto 1060/2015, de 20 de noviembre, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras, BOE de 2 de diciembre, en adelante ROSSEAR).

3 POSIBILIDAD DE ASUNCIÓN DE COMPETENCIAS POR PARTE DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

El problema de competencias funcionales y territoriales sobre la regulación, supervisión y control del mercado asegurador se complica en territorio español porque, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley 20/2015 de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras, las comunidades autónomas que, en el marco de sus respectivos estatutos, se hubieren autoatribuido competencias en esta materia podrían asumirlas en materia de:

Desarrollo normativo, aunque la legislación básica siempre corresponderá al Estado, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 149 de la Constitución: apartados 1.6.^a (*legislación mercantil*), apartado 1.11.^a (*bases de ordenación del crédito, banca y seguros*) y apartado 1.13.^a (*bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica*).

Ordenación y supervisión de entidades aseguradoras y reaseguradoras, salvo autorización para operar y revocación, que siempre corresponderá al Estado, aunque si la entidad aseguradora tuviere naturaleza jurídica de cooperativa de seguro (inexistentes *de facto* en España) y mutualidades de previsión social, en las cuales las comunidades autónomas también pueden asumir competencias de autorización y revocación, así como de regulación normativa, deben en todo caso remitir información a la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones en los términos establecidos en el artículo 19 de la Ley 20/2015 antes referenciado.

Pero las comunidades autónomas solo pueden asumir competencias sobre las entidades aseguradoras y reaseguradoras, con respeto siempre a las siguientes limitaciones y/o conexiones territoriales, establecidas en el antecitado artículo 19 de la Ley 20/2015:

- Seguros de vida: si la asunción de todos los presuntos compromisos a asumir por la entidad aseguradora o reaseguradora que pretenda “depender” de una comunidad autónoma están localizados en su territorio; esto lleva a un claro problema práctico: ¿en qué lugar espacial está situado un compromiso cuando el riesgo cubierto es la vida y/o la muerte del asegurado?; ¿debemos acudir al domicilio habitual de este?; ¿a su domicilio fiscal?; ¿a su vecindad civil? Cuestiones todas ellas en absoluto predeterminadas y susceptibles de un amplio y polémico debate no cerrado, y de difícil cierre en un futuro no lejano.

- Otros seguros (ramos “no vida”, de acuerdo con el anexo de la Ley 20/2015): si su domicilio social, su ámbito de operaciones y la localización de los riesgos cubiertos, todos y cada uno de estos puntos de conexión, deben circunscribirse necesariamente al ámbito territorial propio de la comunidad autónoma que asuma las competencias. Llegados a este punto, no cabe sino preguntarle al legislador si una comunidad aseguradora que pretenda asumir competencias de supervisión sobre una determinada entidad aseguradora que tenga su domicilio social en su territorio y pretenda operar, por ejemplo, en el ramo de asistencia tiene que exigir a esta entidad que sus asegurados y/o beneficiarios de la póliza de seguro de asistencia en viaje no viajen fuera del territorio de la citada comunidad autónoma, los cubiertos por un seguro de decesos no puedan morir fuera del citado territorio, y así podríamos seguir poniendo ejemplos hasta el infinito.

4 DISTRIBUCIÓN DE LAS COMPETENCIAS TERRITORIALES EN EL ÁMBITO DE LA MEDIACIÓN DE SEGUROS

El mismo criterio indicado por la Ley 20/2015 de autoridad de supervisión y pasaporte único comunitario lo establecen los artículos 40 a 46 de la Ley 26/2006, de 17 de julio, de mediación de seguros y reaseguros privados (BOE de 18 de julio). Y las comunidades autónomas según el artículo 47 del citado texto normativo también pueden asumir competencias sobre los mediadores (*sic*) “cuyo domicilio y ámbito de operaciones se limiten a su comunidad autónoma”: de nuevo la misma indefinición en el concepto “ámbito de operaciones”, puesto que las personas y sus riesgos (y los semovientes y sus riesgos, y los vehículos y sus riesgos...) se desplazan (o pueden desplazarse) en el territorio. Las comunidades autónomas pueden asumir competencias (con los antecitados límites del artículo 149.1 de la Constitución y en el marco de sus respectivos estatutos):

a) De desarrollo normativo (la legislación básica siempre es competencia estatal, de acuerdo con lo indicado en el artículo 149.1 de la Constitución).

b) Ordenación y supervisión: expresamente se indica aquí (artículo 47 de la Ley 26/2006) otro límite de atribución competencial para las comunidades autónomas: en caso de agentes de seguros exclusivos y operadores de banca y seguros, solo pueden ejercer las comunidades autónomas su ordenación y supervisión si la tienen sobre la entidad a cuyo favor promueven operaciones de cobertura.

Finaliza el apartado 3 del mencionado artículo 47 de la Ley 26/2006, de mediación de seguros y reaseguros privados, indicando: “De acuerdo con lo establecido en el artículo 149.1 (6.11 y 13) de la Constitución, corresponde al Estado el alto control económico financiero de los mediadores de seguros y corredores de reaseguros”. Continúa con un “desiderátum” sobre la colaboración

entre el Estado y comunidades autónomas, obligando a estas a remitir información al Estado, e indicando que este llevará el llamado registro administrativo especial de mediadores de seguros, corredores de seguros y de sus altos cargos (artículos 52 y 53 del citado texto normativo): es el llamado “punto único de información de mediadores”, obrante en la página web de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones.

Hay que tener en cuenta que el artículo 2.1 (*in fine*) de la citada Ley 26/2006 entiende por mediación de seguros: *“aquellas actividades consistentes en la presentación, propuesta, o realización de trabajos previos a la celebración de un contrato de seguro o reaseguro, o de celebración de estos contratos, así como la asistencia en la gestión y ejecución de dichos contratos, en particular en caso de siniestro”*. Es decir, es mediador de seguros quien facilita y/o promueve la realización de una operación de seguros entre una compañía aseguradora y el suscriptor de un contrato de seguro (tal como viene definido en la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de contratos de seguro) y, con posterioridad, asiste al tomador de la póliza/asegurado y/o beneficiario de esta durante el desarrollo del contrato (recordemos que un contrato de seguro es, en principio, un contrato de tracto sucesivo para el pagador de la prima, denominado suscriptor en terminología aseguradora¹), y en el momento de producirse el siniestro (si este llega a materializarse). En la práctica del mercado asegurador hoy en España, de acuerdo con lo regulado en las leyes 26/2006 y 20/2015, y normativa de desarrollo, las compañías aseguradoras pueden optar por distribuir sus productos de cobertura:

- Bien directamente a través de sus canales de distribución.
- Bien a través de canales externos: agentes de seguros (aunque estos pueden estar afectos en exclusiva a una única entidad aseguradora o vinculados a varias), corredores de seguros (estos son los propiamente calificados como mediadores de seguros según nuestra Ley 26/2006), canal banca-seguros y agencias de suscripción (figura del derecho anglosajón que cada vez se abre más camino en nuestro mercado asegurador español; viene a ser como un representante y/o apoderado de la compañía aseguradora a cuyo favor opera, y así aparece regulado en el artículo 60 de la Ley 20/2015).

5 NATURALEZA JURÍDICA DE LAS OPERACIONES DE SEGURO

Llegados a este punto, hay que exponer una obviedad: ¿cuál es el requisito fundamental para que todo este entramado de supervisión y control de mercado asegurador y su protección al usuario de este opere o deba operar? Pues que exista una operación de seguros², y resulta que tal obviedad no es ninguna obviedad, porque: ¿qué es en realidad una operación de seguro?, ¿es un contrato que deba estar regulado por la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de contrato de seguro (BOE de 17 de octubre), cuyo contenido es, en principio, imperativo, de acuerdo con lo establecido en su artículo 2? La definición de contrato de seguros se encuentra en el artículo 1 de la antecitada Ley 50/1980: *“el contrato de seguro es aquel por el que el asegurador se obliga, mediante el cobro de una prima y para el caso de que se produzca el evento cuyo riesgo es objeto de cobertura, a indemnizar, dentro de los límites pactados, el daño producido al asegurado, o a satisfacer un capital, una renta u otras prestaciones convenidas”*. El seguro consiste en la transferencia de un riesgo de la persona amenazada (asegurado en terminología aseguradora) a una empresa especializada (compañía de seguros), quien lo soportará a cambio de un precio (la prima en terminología aseguradora).

Todo contrato de seguro es una operación de cobertura: una transferencia de un riesgo de una parte contratante (normalmente un particular) a otra parte contratante (que necesariamente tiene que ser una compañía aseguradora autorizada para operar en el territorio español en el ramo del riesgo de que se trate, de acuerdo con las disposiciones establecidas en la Ley 20/2015). Pero no toda operación de cobertura tiene obligatoriamente que articularse como contrato de seguro, aunque el contrato de seguro sea, con diferencia, la operación de cobertura más frecuente en el mercado español, y con independencia de que toda operación de cobertura sí pueda articularse como contrato de seguro, según la opinión de la firmante de este artículo. Son requisitos para que una operación sea calificada como contrato de seguro:

- El cobro de una prima (monto único o fraccionado) por parte del absorbente del riesgo (necesariamente una compañía aseguradora autorizada).
- La existencia de un evento incierto en su ocurrencia o en el momento de esta: es requisito necesario para la existencia de un contrato de seguro la existencia de un riesgo (la posibilidad de que se produzca un evento dañoso incierto en el tiempo, o en el momento de su ocurrencia), pues el contrato de seguro lleva en su naturaleza jurídica intrínseca la aleatoriedad.
- El daño que produce la materialización del riesgo (bien real, en los seguros de daños, en el patrimonio del asegurado; bien moral al beneficiario, en los seguros de vida) debe transmitirse del asegurado (sujeto pasivo del riesgo) al absorbente de este (que aquí necesariamente tiene que ser una compañía aseguradora autorizada para operar en el ramo de que se trate).

Vemos entonces que todo contrato de seguro tiene naturaleza jurídica de operación de cobertura, pues transfiere un riesgo de quien soporta un riesgo (el asegurado) a quien lo asume (la entidad aseguradora); la materialización o no del riesgo (o el momento en que este suceda) es un hecho probable (bien en su ocurrencia, bien en el tiempo de la misma); por tanto, la naturaleza intrínseca de todo contrato de seguro es la aleatoriedad. Es un contrato aleatorio, pues. ¿Y cómo se define la aleatoriedad? Aquí de nuevo hay que acudir a los conceptos básicos recogidos en el Código civil, concretamente en su artículo 1970, que reza “*por el contrato aleatorio una de las partes o ambas recíprocamente se obligan a dar o hacer alguna cosa en equivalencia de la que la otra parte ha de dar o hacer para el caso de un acontecimiento cierto o que ha de ocurrir en un tiempo indeterminado*”³. El contrato de seguro es un contrato de tracto sucesivo, oneroso, pero aleatorio (pues el nacimiento de la obligación de una o de ambas partes –tomador y compañía aseguradora– depende de la suerte o el azar): esta aleatoriedad del contrato de seguro se manifiesta en el momento de su perfección, puesto que aquí ambas partes ignoran cuáles son las consecuencias económicas de la conclusión del siniestro (y, por otra parte, en un seguro de daños, la ocurrencia de este nunca puede ser objeto de enriquecimiento injusto para el asegurado –artículo 26 Ley 50/1980–) o si el citado siniestro se producirá o no, o en qué momento temporal ocurrirá.

Por el contrato de seguro el suscriptor de la póliza (el tomador, en terminología aseguradora) se obliga al pago de una prima (global o fraccionada en el tiempo) a la entidad aseguradora, para que, si se produce un evento dañoso (siempre incierto en su ocurrencia o en el tiempo de esta), sea la compañía aseguradora quien:

- En casos de cobertura de daños materiales, repare el daño causado, bien directamente (por ej.: envíe un operario al hogar para arreglar los desperfectos producidos por una inundación), bien monetariamente (indemnice los daños causados al perjudicado).
- En seguros de vida: abone la cantidad pactada por muerte del asegurado (seguros de fallecimiento) o por continuar con vida (seguros de supervivencia).

Todo lo anterior debe ponerse en relación con las particularidades de la absorción de riesgos por parte de las mutualidades de previsión social, en las que estas son las entidades absorbentes del riesgo y sus afiliados los tomadores y/o asegurados, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 43 de la Ley 20/2015 (que tiene carácter de legislación básica, y en la actualidad la mayor parte de las comunidades autónomas ya han promulgado legislación de desarrollo). La condición de mutualista lleva implícita la posición de tomador y/o asegurado, sin que la transmisión del riesgo deba formalizarse a través de la preceptiva póliza (cuyos requisitos se establecen en el artículo 8 de la Ley de contrato de seguro), aunque expresamente establece el apartado 2.e del antecitado artículo 43 de la Ley 20/2015: *“la incorporación de los mutualistas a las mutualidades de previsión social será en todo caso voluntaria y requerirá una declaración individual del solicitante, o bien con carácter general derivada de los acuerdos adoptados por los órganos representativos de una cooperativa o de un colegio profesional, salvo oposición expresa del mutualista...”*. Más correcta redacción sería *“salvo oposición expresa del afiliado al correspondiente acuerdo social”*, puesto que, si hay una oposición expresa de este profesional a su integración en la mutualidad profesional correspondiente, nunca adquiriría la condición de mutualista.

Como ya he indicado con anterioridad, hay otras operaciones de cobertura (en general los llamados contratos de abono a los que me referiré posteriormente) que no tienen la naturaleza jurídica de contrato de seguro (o no tienen por qué necesariamente ser articulados como una operación de seguro): la resolución sobre si una operación o no tiene necesariamente que formalizarse como seguro es competencia de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones (artículo 2.3 del ROSSEAR), si bien, si las dudas recaen sobre si la operación pudiere *“formar parte de la Seguridad Social obligatoria”* (*sic*), deberá recabarse informe previo del ministerio competente. Cualquier interesado legítimo puede consultar a este centro directivo sobre si una operación en concreto debería tener o no calificación de contrato de seguro, y la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones debería responderle en el plazo de 60 días hábiles desde que se hubiere interpuesto la consulta (artículo 2.3 ROSSEAR *in fine*). En la práctica, ante la duda de si una operación debiere o no tener calificación jurídica de contrato de seguros (y por tanto solo podría ser absorbente del riesgo una compañía aseguradora autorizada para operar en territorio español en ese ramo en concreto del seguro y toda distribución de este recaería en el ámbito de la mediación de seguros, y viceversa) se abre un procedimiento inspector, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 118 a 126 de la Ley 20/2015 (LOSSEAR), desarrollados por los artículos 167 a 174 del Real decreto 1060/2015 (ROSSEAR), y, una vez realizadas las actuaciones de comprobación inspectora que se estimen pertinentes y levantada la correspondiente acta de inspección, la resolución finalizadora de este (que deberá firmar el director general de Seguros y Fondos de Pensiones), califica si la operación realizada debe (o debiera tener imperativamente) naturaleza jurídica de operación de seguros (y, por tanto, le sería de aplicación toda la normativa reguladora del sector asegurador), o no necesariamente tiene que ser articulada como contrato de seguro y, entonces, (*a priori*) regiría el principio de autonomía de la voluntad de las partes del artículo 1255 del Código civil. No cabe olvidar nunca:

- Que toda operación jurídica cuya causa fundamental sea la transferencia de un riesgo puede instrumentalizarse a través de un contrato de seguro.
- Que toda actividad empresarial conlleva la asunción de riesgos para el empresario.
- Que no todo negocio jurídico que contempla la transmisión de un riesgo tiene que articularse necesariamente a través de un contrato de seguro, porque en este caso reduciríamos a la

nada los contratos de prestación de servicios y contratos de abono contemplados en el artículo 2.1.b del ROSSEAR que ahora se pasa a estudiar.

El artículo 2.1.b del ROSSEAR pretende aclarar la naturaleza jurídica de una operación de seguros, y articula tal pretensión a través de una “delimitación negativa”, y así establece que: *“no tendrán la condición de actividades de seguro privado la prestación de servicios profesionales, los contratos de abono concertados para prestar servicios de conservación, mantenimiento, reparación y similares, siempre que en las obligaciones que asuman las partes no figure la cobertura de un riesgo técnicamente asegurable, ni la mera obligación de prestación de servicios mecánicos al automóvil realizada a sus socios por los clubes automovilísticos”*.

En resumen, que no tienen por qué ser articuladas como seguros:

- La prestación de servicios profesionales: los médicos, abogados, gestores, asesores contables y fiscales, veterinarios, etc., pueden pactar libremente con sus clientes que estos les abonen una cantidad fija (sea anual, mensual...) por sus servicios profesionales; es un arrendamiento de servicios de los artículos 1544 y 1583 del Código civil (rige el principio de autonomía de la voluntad).

- Los denominados contratos de abono; es decir, que los fontaneros, electricistas, etc., pueden pactar un estipendio fijo (también mensual, anual...) con sus clientes, a cambio de asumir obligaciones de reparación y conservación de determinados bienes (ascensores, electrodomésticos, ordenadores, teléfonos móviles...).

- La obligación de prestación de servicios mecánicos al automóvil realizada a sus socios por los clubes automovilísticos; es decir, que las prestaciones del RACE y asociaciones similares a sus afiliados no tienen la consideración de contrato de seguro y, por tanto, estas asociaciones pueden continuar prestando sus servicios sin necesidad de reconvertirse en entidades aseguradoras.

¿Y qué pasa con las demás operaciones de cobertura? Pues según el citado artículo 2.1.b no son operaciones de seguros si en ellos (*sic*) “no figura la cobertura de un riesgo técnicamente asegurable”; el problema es que, en técnica matemática-actuarial (es decir, “actuarialmente”, como indica el ROSSEAR), si hay un riesgo (es decir, la probabilidad de que se produzca un evento dañoso, indeterminado en su ocurrencia o en el momento temporal de la misma), todo riesgo es técnicamente asegurable: todo evento dañoso, pues, puede ser cubierto por un contrato de seguro (otra cosa es que no necesariamente tenga que ser cubierto por una póliza de seguro), puesto que, en caso contrario, un letrado no podría pactar asistencia jurídica a sus clientes por una retribución fija al mes, y a cambio comprometerse a prestar sus servicios de asesoría jurídica y/o asistencia profesional en juicio o fuera de él, siendo esto una simple prestación de servicios profesionales (esto sí, inciertos en su cuantía y momento en que sean requeridos) por precio fijo pactado y a abonar en cuotas sucesivas por los clientes (un arrendamiento de servicios perfectamente recogido en el artículo 1583 citado del Código civil: *Pueden contratarse toda clase de servicios sin tiempo fijo, por cierto tiempo, o por obra determinada. El arrendamiento hecho por toda la vida es nulo*). Otra cosa es que la cobertura de defensa (y asesoramiento jurídico) pueda ser articulada también a través de póliza de seguros, tal como se estudiará con posterioridad en este artículo.

¿De qué depende, pues, que una operación de cobertura deba ser articulada o no como seguro? Evidentemente las actividades que exijan cobertura legal por póliza de seguros (los llamados seguros obligatorios) tienen que ser necesariamente articulados a través de una operación de seguros: así, el seguro obligatorio del automóvil regulado a través del Real decreto legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de responsabilidad

civil y circulación de vehículos a motor, la cobertura de responsabilidad civil exigida a los corredores de seguros por el artículo 27.1 e de la Ley 26/2006, la responsabilidad civil de embarcaciones, la cobertura de responsabilidad civil del cazador... En ninguna actividad cuyo ejercicio exija por ley la cobertura a través de operación de seguro puede suplirse esta exigencia articulando la transferencia del riesgo a través de cualesquiera otras operaciones de cobertura. ¿Y las demás operaciones que transfieren riesgo? A juicio de la autora de este artículo, exigirían siempre la articulación a través de producto de seguro (o afiliación a la mutualidad correspondiente), puesto que por la especial entidad y naturaleza de los riesgos cubiertos la entidad absorbente del riesgo tiene que ser necesariamente una entidad aseguradora (por necesidad de cumplimiento de los requisitos de solvencia y garantía exigidos en la Ley 20/2015):

- Los seguros de vida (bien de muerte o de supervivencia o ambos).
- Los seguros de accidentes personales.
- Los seguros que pretendan cubrir cualquier clase de responsabilidad civil del asegurado

(aunque su cobertura mediante póliza de seguros no esté imperativamente exigida por ley), puesto que es conveniente que al perjudicado (y en su caso sus herederos) se le reconozcan siempre los derechos a reclamar que le concede el artículo 76 de la Ley 50/1980, y eso solo se puede garantizar si la entidad absorbente del riesgo es una compañía aseguradora autorizada para operar en nuestro país (y una compañía aseguradora no puede comercializar otros productos de cobertura que no tengan naturaleza jurídica de operación de seguros: artículo 31.1 de la Ley 20/2015).

¿Qué pasa en las restantes operaciones de cobertura? Debe ser tenida en cuenta la voluntad de las partes y el principio de autonomía de la voluntad, tal como viene regulada en los principios generales de nuestro derecho civil (artículos 1254-1260 del Código civil). Pues bien, aun respetando plenamente el principio de libertad de pactos y autonomía de la voluntad recogidos en el artículo 1255 del Código civil, es doctrina consolidada de nuestro Tribunal Supremo que “la determinación de la naturaleza de un negocio jurídico depende de la intención de los contratantes, y de las declaraciones de voluntad que lo integran y no de la denominación que le hayan atribuido las partes, siendo el contenido real del contrato el que determina su calificación”, o dicho de otro modo “los contratos son lo que su naturaleza jurídica determine, con independencia de cómo las partes los hayan denominado” (véanse sentencias de 4 de febrero de 1965 y de 13 de octubre de 1964).

6 CONSECUENCIAS DE QUE UNA OPERACIÓN DE COBERTURA NO SEA CALIFICADA COMO SEGURO

Evidentemente, si una operación de cobertura no tiene naturaleza jurídica de contrato de seguro, el riesgo no tiene por qué ser absorbido por una compañía de seguros autorizada para operar en territorio español, y así lo indica el artículo 2.2 ROSSEAR (Real decreto 1060/2015): *Por lo que se refiere al ámbito subjetivo, no tendrán consideración de aseguradores aquellas personas que, contando con infraestructura adecuada, presten alguno de los servicios citados en el apartado anterior, referidos a asistencia sanitaria, defensa jurídica, asistencia a personas o decesos, devengando su retribución por cada uno de los actos que realicen y con independencia de la persona que los satisfaga.* Este apartado 2 del artículo 2 del Real decreto 1060/2015 es un ejemplo más (y muy claro) de la defectuosa técnica jurídica a que lamentablemente tan acostumbrados nos tiene el legislador actual, pues:

- La mención “no tendrán la consideración de aseguradores aquellas personas que, contando con infraestructura adecuada,...”: La coletilla de “contando con infraestructura adecuada” es un ejemplo de mala técnica normativa, puesto que la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones puede (y debe) pronunciarse sobre si una operación tiene o no naturaleza jurídica de seguros: si tiene naturaleza jurídica de seguro, quien absorba el riesgo tiene necesariamente que ser compañía aseguradora autorizada para operar en territorio español, de acuerdo con lo establecido en la Ley 20/2015; quien distribuya estos productos tiene imperativamente que sujetarse a la Ley 26/2006, de mediación de seguros y reaseguros, y la operación de seguro debe respetar las disposiciones (normalmente imperativas) de la Ley 50/1980, de contrato de seguro, y demás normativa aplicable al mercado de seguros. Si no tiene naturaleza jurídica de operación de seguros, la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones no es competente para su supervisión: mal puede entonces pronunciarse sobre si quien la realiza tiene o no infraestructura idónea para ello.

- La exigencia de que quien preste estos servicios devengue su retribución por cada uno de los actos que realice es una aberración jurídica: si el prestador de los servicios devenga su retribución por cada uno de ellos (es decir, cobra por trabajo prestado), anula la aleatoriedad (se convierte en un simple contrato de obra, artículo 1583 del Código civil), con lo que se reduce a la nada la figura del contrato de abono, que es precisamente lo que intenta regular el artículo 2.2 del ROSSEAR.

- Y el final donde se declara textualmente que, “si una operación de cobertura es calificada como contrato de abono, es independiente quien realice el pago de la misma”, no cabe sino recordar al legislador el principio general que regula nuestro derecho de obligaciones recogido en el artículo 1158 del Código civil: *Puede hacer el pago cualquier persona, tenga o no interés en el cumplimiento de la obligación, ya lo conozca y lo apruebe, ya lo ignore el deudor.*

¿Y cuál es la consecuencia de que una operación sea calificada como seguro bien por un órgano jurisdiccional en el fallo de un litigio o por la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones en el ámbito de sus competencias?:

- La imperatividad Ley 50/1980 (artículo 2 del citado texto normativo).
- Solo puede ser comercializado en territorio español por compañía aseguradora autorizada para operar en territorio español en el ramo de que se trate.
- La emisión y comercialización de este producto deben ser supervisadas por la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, y autoridades correspondientes de las comunidades autónomas que hubieren asumido competencias en los términos antes indicados.

7 OPERACIONES DE COBERTURA QUE NO TIENEN POR QUÉ SER ARTICULADAS COMO SEGURO

En la práctica, no se ha exigido que necesariamente sean articuladas como contrato de seguro las siguientes operaciones de cobertura:

a) Los planes funerarios y servicios de prestación funeraria: el anexo 1 de la Ley 20/2016 define el ramo 19 Decesos como aquel que “*incluye operaciones de seguro que garanticen la prestación de servicios funerarios para el caso de que se produzca un fallecimiento, o bien, subsidiariamente, cuando no se pueda realizar la prestación por causa de fuerza mayor o por haberse realizado el servicio por otros medios distintos de los dispuestos por la aseguradora, a satisfacer a los herederos legales del asegurado fallecido la suma asegurada, que no debe exceder del valor medio de los gastos funerarios*”

por un fallecimiento" (a juicio de la firmante de este artículo, a quien se debería imponer abonar los costes del sepelio en que hubiere incurrido es a quien acreditare haberlos pagado, con independencia de que fueren o no sus herederos legales, a no ser que se quiera potenciar el enriquecimiento injusto de los herederos legales del finado, que no tienen por qué ser quienes hubieren sido instituidos herederos, ni mucho menos quienes tuvieren deber de alimentos para con el finado, ni por supuesto quienes hubiesen abonado el coste del entierro, y es principio general del derecho de seguros que un contrato de seguro nunca puede ser objeto de enriquecimiento injusto para el asegurado). Bien: ¿en qué se diferencia una operación de seguros de decesos, cuya entidad absorbente del riesgo necesariamente tiene que ser una compañía aseguradora autorizada a operar en este ramo en territorio español (se advierte que decesos no es un ramo armonizado comunitariamente) de otros productos comercializados en el mercado español bajo denominaciones diversas como "prestación de servicios funerarios", "planes funerarios" y otras similares? En el precio cerrado *a priori* que conlleva la no existencia de aleatoriedad (elemento imprescindible para la existencia real de un contrato de seguro). Quien pretenda comercializar un producto de estas características, y no realizar una operación que debiere tener naturaleza jurídica de seguro de decesos, debe pactar un precio cerrado en el momento inicial del acuerdo de voluntades (un precio cierto cuando se perfecciona el contrato), con independencia de que se pueda abonar en pagos fraccionados por quien suscriba este contrato: si el "beneficiario" de esta cobertura fallece antes de haberse completado el pago, quien preste los servicios de enterramiento siempre puede reclamar lo adeudado a los herederos del difunto, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1257 del Código civil.

b) Las prestaciones de reparación que las cooperativas y/o asociaciones de transportistas ofrecen a sus afiliados a cambio del abono de una cuota: solo de reparación y/o cobertura de asistencia del vehículo (evidentemente los vehículos aquí amparados sí tienen que mantener su seguro obligatorio de circulación en los términos exigidos por el Real decreto legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de responsabilidad civil y circulación de vehículos a motor y demás coberturas obligatorias que pudiere exigir la legislación de su sector, por ejemplo, seguro obligatorio de viajeros regulado por Real decreto 1575/1989, de 22 de diciembre, de transporte de mercancías peligrosas...), por sus semejanzas con las prestaciones que los clubs de automovilistas ofrecen a sus afiliados.

c) La cobertura de reparación que determinados profesionales (ascensoristas, electricistas, mecánicos) ofrecen a cambio del abono de un monto fijo periódico: se ha estimado que esto es el prototipo del denominado "contrato de abono" pseudodefinido en el artículo 2 del ROSSEAR.

d) Las igualas médicas; pero ¿en qué se diferencia una iguala médica de un seguro de enfermedad? El seguro de enfermedad viene definido en el artículo 105 de la Ley 50/1980: "*Cuando el riesgo asegurado sea la enfermedad, el asegurador podrá obligarse, dentro de los límites de la póliza, en caso de siniestro (la enfermedad del asegurado) al pago de ciertas sumas, y de los gastos de asistencia médica y farmacéutica. Si el asegurador asume directamente la prestación de los servicios médicos y quirúrgicos, la realización de tales servicios se efectuará dentro de los límites y condiciones que las disposiciones reglamentarias determinen*" (en la práctica este precepto nunca ha sido objeto de desarrollo reglamentario). El ramo de enfermedad, asistencia sanitaria y dependencia es el A.2 del anexo 1 de la Ley 20/2015, donde se indica: "*las prestaciones en este ramo pueden ser a tanto alzado, de reparación, bien mediante indemnización de los gastos ocasionados, bien mediante la garantía de prestación de un servicio, o mixta de ambos...*". En la práctica, en qué se diferencia una "igualta médica" de una póliza de seguros que cubre a sus asegurados/beneficiarios la asistencia

sanitaria cuyos actos médicos deben ser necesariamente realizados en las dependencias de dicha entidad aseguradora: es el ejemplo de la operativa de las pólizas comercializadas por ACUNSA/ Clínica Universitaria de Navarra. Pues las igualas médicas son calificadas como “operaciones de abono” (y no como contrato de seguro) solo si, siendo ofertado este producto de cobertura por facultativos sanitarios (bien directamente como profesionales, bien instrumentalizando sus servicios profesionales a través de sociedad profesional, o sociedad mercantil al uso), los servicios tienen que ser realizados necesariamente (en la medida de lo posible) en locales de estos profesionales o de la sociedad emisora de la iguala (o vinculadas a su actividad profesional por cualquier título que confiera derecho al uso por parte de estos) por los profesionales señalados en el acuerdo de voluntades (aunque no necesariamente facultativos indicados por su nombre y apellidos, pues en este caso sería un contrato personalísimo de prestación de servicios), o personal contratado o partícipe de la empresa emisora de la “iguala”, y solo cubriendo actos médicos determinados, tasados, habituales y de no especial y gravosa entidad (por ej.: vacunaciones, revisiones anuales, rutinarios chequeos oftalmológicos, ginecológicos, dentales...).

e) Las igualas veterinarias, porque obviamente los animales (conceptuados de momento como cosas según el 335 del Código civil), aunque hay el proyecto legislativo (muy avanzado) de otorgarles la calificación jurídica de seres vivos, no son nunca personas, y no puede otorgárseles superior protección que a estas últimas, cuya salud puede estar amparada mediante igualas sanitarias en los términos anteriormente indicados. Si una compañía aseguradora pretende lanzar al mercado español una póliza de cobertura de sanidad animal, debería estar autorizada para operar en el ramo A.18: “asistencia”, aunque también es usual en España (y correcto) que pólizas de cobertura de riesgos de hogar (las denominadas multirriesgos hogar) presenten como una de sus coberturas accesorias el abono de los costes veterinarios de las mascotas (e incluso en determinados supuestos indemnización por muerte de estas).

f) Ya se ha indicado con anterioridad que un letrado o procurador (igual que cualquier otro profesional) puede pactar con su cliente prestar asesoramiento legal y/o la defensa jurídica que en juicio (o fuera de él) requiera a través de un monto cierto a percibir bien en una cuantía inicial, bien mensual, semestral, anualmente...: es un arrendamiento de servicios perfectamente recogido en el artículo 1583 del Código civil y 2.1.b del ROSSEAR (cuestión diferente es que las “normas deontológicas” de la abogacía, a vigilar única y exclusivamente por su propio colegio profesional, pudieren oponer reparos a tales formas de minutar honorarios). Pero, por otra parte, es una cobertura que también ofrece el seguro de “defensa jurídica”: ¿cómo se diferencian ambas coberturas? Si esta operación de cobertura pretende articularse como póliza de seguros, necesariamente tiene que cumplir las exigencias establecidas en los artículos 76.a-76.g de la Ley 50/1980, que en líneas generales pueden resumirse en: *artículo 76.a: el asegurador se obliga, dentro de los límites establecidos en la ley y el contrato a hacerse cargo de los gastos en que pueda incurrir el asegurado como consecuencia de su intervención en un procedimiento administrativo, judicial o arbitral, y a prestarle los servicios de asistencia jurídica judicial y extrajudicial derivados de la cobertura de seguro*; el artículo 76.d establece el derecho del asegurado (debe tenerse en cuenta que el mencionado artículo habla textualmente de asegurado, no de tomador de la póliza, puesto que ambos sujetos pueden divergir) a la elección de procurador y abogado para su defensa en cualquier tipo de procedimiento, y se indica con claridad que ambos profesionales no estarán nunca sujetos a las instrucciones de la compañía aseguradora; también se establece que las divergencias entre asegurado y asegurador siempre tienen que poder ser dirimidas a través de arbitraje, y que la póliza de defensa jurídica siempre tiene que recoger expresamente estos

derechos, así como el deber de información sobre ellos por parte de la compañía aseguradora ante cualquier divergencia que pudiere surgir entre esta y el asegurado (artículo 76.f). Y solo pueden comercializar pólizas de seguro de defensa jurídica las entidades aseguradoras autorizadas a operar en el ramo 17 del anexo de la Ley 20/2015 (y que, para garantizar la prestación de una objetiva e independiente cobertura en la asistencia jurídica a sus asegurados, pueden optar por gestionar este ramo a través de una entidad independiente, en un departamento independiente y autónomo en la propia entidad aseguradora que da cobertura al riesgo, o prever en el contrato que el asegurado *tiene derecho a confiar la defensa de sus intereses a partir del momento en que tenga derecho a reclamar la intervención de asegurador según lo dispuesto en la póliza a un abogado de su elección*). Está claro que ninguno de estos requisitos tiene que ser cumplido por un letrado que pacta una remuneración a tanto alzado (bien monto global, bien fraccionado en cuotas anuales, mensuales...).

La autora de este artículo opina que, si con la operación de cobertura de defensa jurídica pretenden cubrirse todos los gastos que al suscriptor de esta pudiesen originarse por su intervención en cualesquiera procedimientos de carácter administrativo, judicial o arbitral, necesariamente tiene que articularse a través de operación de seguros realizada por entidad aseguradora autorizada para operar en este ramo; en caso contrario, no es necesario tal articulación (si bien es factible).

De todas las maneras, cuando un sujeto (persona física o jurídica) en el ámbito de su actividad profesional o mercantil pretende lanzar un producto de cobertura de un riesgo que pudiere también ser cubierto a través de un contrato de seguro y/o presentar semejanzas con una operación de seguros:

- Tiene prohibido denominar a tal contrato “operación de seguro” y/o “aseguramiento”, para evitar confusiones al consumidor final y destinatario de sus servicios, y respetar así los principios básicos contenidos en Real decreto legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, de defensa de consumidores y usuarios.

- Tiene que indicar expresamente en su publicidad y/o documentación contractual que “esa operación de cobertura (sea cual fuere su denominación en el caso concreto) no tiene naturaleza jurídica de operación de seguros, que la absorbente final del riesgo no es una compañía aseguradora y, por tanto, no está supervisada por la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones”.

8 REALIZACIÓN DE OPERACIONES DE SEGURO EN TERRITORIO ESPAÑOL POR ENTIDAD NO AUTORIZADA

La realización de una operación de seguro comercializada en territorio español por entidad no autorizada para operar en ese ramo (o transgrediendo los límites de la autorización administrativa concedida) lleva a la nulidad de pleno derecho de tal operación (artículo 24.1 de la Ley 20/2015). Pero es que, además, según el apartado 2 del artículo indicado:

- Quien hubiere contratado con entidad no autorizada (sea a título de tomador o presunto mutualista) no está obligado a cumplir su obligación de pago, y tiene derecho a la devolución de las cantidades indebidamente abonadas en concepto de prima.

- Si antes de la devolución de las cantidades indebidamente cobradas en concepto de prima se produjere el siniestro que se pretende cubrir con esta operación de cobertura, la entidad y/o persona física y/o comunidad de bienes absorbente del riesgo está obligada a satisfacer la

cantidad pactada, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 50/1980, amén del deber de indemnizar los daños y perjuicios que se hubieren podido ocasionar.

Esta obligación de devolución de prima, y/o abono del monto pactado en caso de siniestro y/o deber de indemnizar daños y perjuicios es solidaria de la entidad absorbente del riesgo, y de sus administradores y directores *que hubiesen permitido o autorizado la celebración de tales operaciones*: obsérvese que, de la lectura textual del artículo 24.2 de la Ley 20/2015, parece inferirse que para que opere esta responsabilidad solidaria de los administradores y gerentes de la empresa se requiere una actitud activa de estos: permitir o autorizar la realización de tales operaciones; puede entenderse, pues, que una actitud pasiva (no prohibir expresamente conociendo o debiendo conocer que se realizaban tales operaciones no autorizadas) exime a los mismos de esta responsabilidad solidaria.

La realización de operaciones de seguro por entidad no autorizada para operar en territorio español, o excediendo de los límites de la correspondiente autorización, está tipificada en el artículo 208 de la Ley 20/2015 como infracción grave, y será sancionada de acuerdo con lo previsto en los artículos 193 y siguientes del citado texto normativo. Son responsables de esta las personas o entidades que la realicen, y sus administradores y directores, de hecho o de derecho. De acuerdo con lo previsto en el citado artículo 208, es competente la Dirección General de Seguros para:

- Requerir a la entidad o persona el cese automático de la actividad.
- Imponer las multas en la cuantía prevista y publicitar la conducta constitutiva de la infracción.

Y el artículo 24.3 de la Ley 20/2015 obliga a *“la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones a requerir a cualquier persona física o jurídica que, sin haber obtenido su preceptiva autorización o transgrediendo los límites de la misma, realice operaciones sometidas a esta ley, para que cese inmediatamente en el ejercicio de dicha actividad, y acordará la publicidad que considere necesaria para la información del público”*. En la práctica, si, tras haberse incoado el correspondiente procedimiento inspector, se concluye que una entidad y/o persona física está realizando operaciones cuya naturaleza jurídica requiera la intervención de una compañía aseguradora autorizada para operar en territorio nacional como absorbente del riesgo, se publicita su denominación social y/o razón social y/o nombre comercial y/o nombre de la persona física que hubiere realizado tal actividad en la página web de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones (en el denominado “Registro de entidades no autorizadas”).

Por otra parte, la mediación de seguros o reaseguros en favor de entidades no autorizadas para operar en España, o excediéndose de los términos cuya autorización fuese concedida, está tipificada como infracción muy grave por el artículo 55.2.m de la Ley 26/2006, de mediación en seguros y reaseguros privados, y será sancionada tal como prescribe el citado texto normativo.

9 CONCLUSIÓN

En resumen, para que la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones (o autoridades de control de las comunidades autónomas) supervisen la formalización y desarrollo de una operación de cobertura en el ámbito de sus competencias, es cuestión previa, necesaria e insoslayable que tal operación tenga (o debiere tener) la calificación jurídica de operación de seguro, y, en el ámbito administrativo, la autoridad competente española para calificar como tal una operación de cobertura es la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, en los términos aquí expuestos.

NOTAS

- 1 Hay contratos de seguro a prima única, pero su estudio excede con mucho las aspiraciones de este artículo.
- 2 Dejamos aparte las operaciones de reaseguros, puesto que, al tratarse de colocación de riesgos entre diversas entidades aseguradoras, no afectan (o no suelen afectar) al mercado minorista.
- 3 Son ejemplos de otros contratos aleatorios recogidos en el Código civil los alimentos (arts. 1791 y ss. del Código civil), el juego y la apuesta (cuando son lícitos arts. 1798 y ss. del Código civil) y la renta vitalicia (arts. 1892 y ss.).

Os dereitos procesuais no Espazo Europeo de Xustiza Penal. Técnicas de harmonización

Los derechos procesales en el Espacio Europeo de Justicia Penal. Técnicas de armonización

Procedural rights in the European Area of Criminal Justice. Harmonisation techniques



VALENTINA FAGGIANI

Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2017

Recibido: 15/11/2018 | 22/01/2019

La obra monográfica de la profesora Faggiani aborda desde el punto de vista constitucional el estudio de los derechos procesales en el Espacio Europeo de Justicia Penal (EEJP). Se trata de un tema de indudable actualidad que nos coloca ante el ya clásico problema de la construcción jurídica de la Unión Europea y del que se van a extraer conclusiones que sin duda desbordan el análisis procesal penal que late en el trasfondo de toda la obra, análisis que la autora realiza con brillantez pero que es solo la base justificativa de la aproximación constitucional que enmarca toda esta investigación. Aquí se recoge toda la trayectoria académica de la profesora de la Universidad de Granada y es reflejo vivo de un modo de entender y de hacer un constitucionalismo contemporáneo. Estamos ante la culminación de una primera etapa de una prometedora y fructífera carrera.

Como señala en el prólogo con su genio habitual el director de la tesis doctoral de la profesora Faggiani, el profesor Azpitarte Sánchez, la integración europea busca la internacionalización del comercio y la nacionalización de la comunidad política a través del derecho. Y de aquí se derivan consecuencias que no solo no escapan al constitucionalismo, sino que afectan a su propia esencia. De hecho, más allá de técnicas jurídicas, cuyo estudio minucioso es loable en sí mismo, la autora las trasciende hasta conducirnos a temas clásicos del derecho constitucional: la soberanía y su relación con el *ius puniendi*, la posición subjetiva del justiciable y los derechos fundamentales que lo acompañan. Y todo ello desde la complejidad del proceso de integración europea que necesita de un replanteamiento obligado de paradigmas tradicionales hacia un exquisito entendimiento jurídico de la realidad contemporánea. La autora lo afronta con éxito, y desde la introducción

hasta las conclusiones el lector puede percibir que el estudio aborda el tema de los derechos procesales desde la perspectiva del derecho constitucional europeo, manejando con acierto las distintas técnicas de armonización. Todo ello se evidencia ya en el excelente prólogo, que, haciendo honor a su función, enmarca todas las cuestiones que el lector encontrará en la obra.

Entrando en el mérito del trabajo, se aprecia que la metodología escogida y la consecuente estructura son adecuadas. Amén de la introducción, conclusiones y bibliografía, el estudio se organiza en cuatro sólidos capítulos que reflejan dos partes claras.

La primera tiene por objeto la tutela judicial efectiva y las garantías de la legalidad penal tanto en el ámbito del Convenio Europeo de Derechos Humanos como de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea –y la correlativa jurisprudencia para los respectivos Tribunales de Estrasburgo y Luxemburgo–. Esta primera parte se centra en el estudio de la incorporación de los estándares en materia de justicia penal. En concreto, el capítulo I aborda el Convenio Europeo de Derechos Humanos y su Tribunal de Estrasburgo como referentes en la construcción del derecho “europeo” –entrecomilla la autora– a un proceso con todas las garantías. Para ello analiza los perfiles estructurales del derecho a un proceso equitativo del artículo 6 CEDH, los estándares mínimos en materia procesal y el margen de apreciación nacional, así como el impacto en el orden procesal interno. El último epígrafe sirve de puente con el siguiente capítulo, pues trata de la interrelación entre el CEDH y la CDFUE. Efectivamente, el capítulo II se refiere a la función integrativa de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea en el ámbito de la justicia penal y su eficacia en los ordenamientos procesales nacionales, al tiempo que nos presenta la interpretación que ha realizado el Tribunal de Luxemburgo sobre el nivel de protección en el ámbito de justicia penal y la primacía y eficacia directa del derecho penal europeo a través de las famosas sentencias *Melloni* y *Taricco*, respectivamente. Dichos pronunciamientos manifiestan la complejidad de la relación entre jurisdicciones.

Por otro lado, la segunda parte estudia las técnicas del reconocimiento mutuo y de las directivas de mínimos. Comenzaría en el capítulo III, cuando estudia los elementos y tendencias del reconocimiento mutuo en materia penal en la UE, partiendo de su evolución desde el nacimiento del mercado interior al Espacio Europeo de Justicia Penal. A continuación, se centra en el derecho derivado, para pasar a los límites constitucionales al reconocimiento mutuo, lo cual desembocará además en un breve análisis de la posición del Tribunal Constitucional sobre el control del reconocimiento mutuo y del replanteamiento de la confianza mutua. Tras esto se aterriza en el capítulo IV con el estudio de las directivas sobre derechos procesales. Empieza con la sistemática que han seguido las instituciones europeas y las técnicas de asimilación, unificación y armonización, así como el estudio sobre el reconocimiento de la competencia de la UE en materia procesal penal, tanto desde la integración negativa que realiza el TJUE como la integración positiva del artículo 82 TFUE. Y acaba con el nivel de protección, el ámbito de aplicación y la eficacia de las directivas sobre derechos procesales y el principio de interpretación conforme.

Se evidencia, así, la solidez y completitud de la investigación, que ayuda al lector al conocimiento profundo y complejo de la materia específica en cuestión, al tiempo que, como decíamos al inicio, nos coloca ante la trascendencia constitucional de un ámbito clásico removido por la realidad de la integración europea y sus consecuencias. La lógica nos podría conducir a la intuición de estas, pero es sin duda la lectura de la ópera prima de la profesora Faggiani la que nos lleva realmente a su comprensión y entendimiento de esa manera natural. Ello es mérito de la autora y así debe reconocerse, lo cual no debe ser óbice para seguir esperando de ella que continúe en el futuro con la narración de este proceso sobre los derechos procesales penales en

la Unión, pues, como ella misma concluye, a pesar de las dificultades e insuficiencias del sistema de justicia penal, el sueño de conseguir uno propiamente europeo debe convertirse en realidad.

Antonio Pérez Miras
Profesor sustituto interino de Derecho Constitucional
Universidad de Granada

Proceso de selección e avaliación dos orixinais

A selección dos textos responderá a criterios de orixinalidade, novidade, relevancia, rigor e calidade metodolóxica. Os orixinais que non se atean estritamente ás normas de publicación que se indican a continuación serán devoltos aos autores para a súa corrección antes de seren enviados aos avaliadores externos. Unha vez que a Secretaría comprobe o cumprimento das normas de publicación, os responsables da súa autoría recibirán un aviso de recepción dos orixinais remitidos coa indicación da duración aproximada do proceso de avaliación. Os textos serán sometidos á revisión de dous expertos alleos ao equipo editorial (doutores ou outras persoas de recoñecido prestixio) do rexistro de avaliadores da revista, seguindo o sistema para o anonimato de dobre cego. Os responsables da avaliación disporán de quince días para presentaren o resultado do estudo, que poderá ser positivo, positivo con modificacións ou negativo. No caso de que os responsables da avaliación propoñan modificacións de forma motivada na redacción do orixinal, será responsabilidade da revista –unha vez informado o autor– do seguimento do proceso de reelaboración do traballo. O autor disporá de dez días para incorporar as suxestións manifestadas polo equipo avaliador. No suposto de non ser aceptado para a súa edición, o orixinal seralle devolto ao seu autor xunto cos ditames emitidos polos avaliadores. Antes da súa publicación, os autores recibirán por correo electrónico a versión definitiva do artigo para facer as correccións oportunas das probas de imprenta no prazo de dez días (non se aceptarán cambios substanciais, soamente modificacións sobre a versión enviada).

A revista componse de dúas seccións fixas: Artigos e Recensións, crónicas e notas. Os artigos son traballos de investigación de interese científico nas áreas da Ciencia Política, Administración, Socioloxía, Economía e Políticas Públicas. As recensións son comentarios de libros editados preferentemente no ano anterior ao da publicación do correspondente número da revista.

Normas de publicación

- 1 As propostas de colaboración coa revista *Administración & Cidadanía* remitiranse en formato editable como arquivo adxunto nunha mensaxe de correo electrónico ao seguinte enderezo electrónico: ac.egap@xunta.gal.
No correo, o autor/a ou os autores/as deberán indicar que coñecen as normas de publicación, así como que o traballo presentado é un texto orixinal e non está incluído noutro proceso de avaliación.
- 2 Os traballos deberán ser remitidos antes do 15 de maio e do 15 de novembro, para os dous números anuais. As datas de remisión e aceptación do orixinal figurarán nun lugar visible da revista.
- 3 Os traballos enviados deberán cumprir as seguintes condicións:
 - a) Ser inéditos e non estar incluídos en procesos de avaliación doutras publicacións.
 - b) Estar redactados en calquera dos seguintes idiomas: galego, español, portugués, francés, italiano ou inglés.
 - c) Conter un mínimo de 30.000 caracteres con espazo e un máximo de 45.000 no caso dos “Artigos”; entre 20.000 e 35.000 caracteres con espazo nas “Notas”; e entre 3.000 e 10.000 caracteres nas “Recensións” e “Crónicas”.
- 4 Os traballos que se propoñen para a súa publicación como artigos deberán incluír, por esta orde:
 - a) Un título descritivo do contido e a súa tradución ao inglés. Ademais, incorporarse a información de todos os autores do texto (nome, apelidos, profesión ou cargo, o nome da institución de adscrición, o país da institución e o enderezo de correo electrónico).
 - b) Un resumo (dun máximo de 120 palabras) no idioma en que se presenta o texto principal e a súa tradución ao inglés de non ser esta a lingua utilizada para a súa redacción.
 - c) Unha relación dun mínimo de cinco palabras clave, e un máximo de dez, que identifiquen as materias sobre as que versa o texto principal, e a súa versión en inglés, de non ser esta a lingua empregada para a súa redacción.
 - d) Un sumario seguindo a estrutura da CDU (Exemplo: 1, 1.1, 1.1.1, 1.1.1.a ...).

- e) O corpo principal do texto.
- f) A bibliografía.
- g) As táboas, os diagramas e cadros (máximo de 7).
- 5 Os traballos deberán ser coidadosamente revisados pola(s) persoa(s) responsable(s) da súa autoría no tocante ao estilo, e respectarán ademais os seguintes requisitos:
- a) Todos os traballos deberán ser presentados a un espazo e medio, con formato de fonte *Times New Roman*, tamaño 12.
- b) As notas figurarán ao final do documento, a un espazo, con formato de fonte *Times New Roman*, tamaño 10, e gardarán unha numeración única e correlativa para todo o traballo. As referencias bibliográficas incluíranse en formato abreviado (Exemplo: Peters, 2002:123).
- c) A bibliografía deberá conter con exactitude toda a información dos traballos consultados e citados (autoría, título completo, editor, cidade e ano de publicación; de se tratar dunha serie, indicaranse o título e o número do volume ou a parte correspondente), segundo o sistema Harvard.
- LIBRO: Alesina et. al. 1997. *Political Cycles and the Macroeconomy*. Cambridge: MIT Press.
- CAPÍTULO: Castles, F. G. 1982. «Politics and Public Policy», en F. G. Castles (ed.), *The Impact of Parties. Politics and Policies in Democratic Capitalist States*. Londres: Addison Wesley.
- REVISTA: Peters, G. e Pierre, J. 1998. «Governance without Government? Rethinking Public Administration», *Journal of Public Administration*, 8 (2): 223-243.
- d) Os documentos, fontes ou bases de datos publicados na Internet deberán indicar o URL respectivo, incluíndo a data de consulta (día-mes-ano). Por exemplo: <http://egap.xunta.es/publicacions/publicacionsPorCategoria/12> (26-09-2013).
- 6 Dereitos de autoría. Unha vez que o Consello Editorial acepte publicar calquera material recibido, os dereitos exclusivos e ilimitados para reproducir e distribuír os traballos en calquera forma de reprodución, idioma ou país serán transferidos á Escola Galega de Administración Pública (EGAP).

Proceso de selección y evaluación de los originales

La selección de los textos responderá a criterios de originalidad, novedad, relevancia, rigor y calidad metodológica. Los originales que no se atengan estrictamente a las normas de publicación que se indican a continuación serán devueltos a los autores para su corrección antes de ser enviados a los evaluadores externos. Una vez que la Secretaría compruebe el cumplimiento de las normas de publicación, los responsables de su autoría recibirán acuse de recibo de los originales remitidos con la indicación de la duración aproximada del proceso de evaluación. Los textos serán sometidos a la revisión de dos expertos ajenos al equipo editorial (doctores u otras personas de reconocido prestigio) del registro de evaluadores de la revista, siguiendo el sistema para el anonimato de doble ciego. Los responsables de la evaluación dispondrán de quince días para presentar el resultado del estudio, que podrá ser positivo, positivo con sugerencias o negativo. En el caso de que los responsables de la evaluación propongan modificaciones de forma motivada en la redacción del original, será responsabilidad de la revista –una vez informado el autor– del seguimiento del proceso de reelaboración del trabajo. El autor dispondrá de diez días para incorporar las sugerencias manifestadas por el equipo evaluador. En el supuesto de no ser aceptado para su edición, el original será devuelto a su autor junto con los dictámenes emitidos por los evaluadores. Antes de su publicación, los autores recibirán por correo electrónico la versión definitiva del artículo para hacer las correcciones oportunas de las pruebas de imprenta en el plazo de diez días (no se aceptarán cambios sustanciales, solamente modificaciones sobre la versión enviada).

La revista se compone de dos secciones fijas: Artículos y Recensiones, crónicas y notas. Los artículos son trabajos de investigación de interés científico en las áreas de la Ciencia Política, Administración, Sociología, Economía y Políticas Públicas. Las recensiones son comentarios de libros editados preferentemente en el año anterior al de la publicación del correspondiente número de la revista.

Normas de publicación

- 1 Las propuestas de colaboración con la revista *Administración & Ciudadanía* se remitirán en formato editable como archivo adjunto en un mensaje de correo electrónico a la siguiente dirección electrónica: ac.egap@xunta.gal.
En el correo, el autor/a o los autores/as deberán indicar que conocen las normas de publicación, así como que el trabajo presentado es un texto original y no está incluido en otro proceso de evaluación.
- 2 Los trabajos deberán ser remitidos antes del 15 de mayo y del 15 de noviembre, para los dos números anuales. Las fechas de remisión y aceptación del original figurarán en un lugar visible de la revista.
- 3 Los trabajos enviados deberán cumplir las siguientes condiciones:
 - a) Ser inéditos y no estar incluidos en procesos de evaluación de otras publicaciones.
 - b) Estar redactados en cualquiera de los siguientes idiomas: gallego, castellano, portugués, francés, italiano o inglés.
 - c) Contener un mínimo de 30.000 caracteres con espacio y un máximo de 45.000 en el caso de los “Artículos”; entre 20.000 y 35.000 caracteres con espacio en las “Notas”; y entre 3.000 y 10.000 caracteres en las “Recensiones” y “Crónicas”.
- 4 Los trabajos que se proponen para su publicación como artículos deberán incluir, por este orden:
 - a) Un título descriptivo del contenido y su traducción al inglés. Además, se incorporará la información de todos los autores del texto (nombre, apellidos, profesión o cargo, el nombre de la institución de adscripción, el país de la institución y la dirección de correo electrónico).
 - b) Un resumen (de un máximo de 120 palabras) en el idioma en que se presenta el texto principal y su traducción al inglés de no ser esta la lengua utilizada para su redacción.
 - c) Una relación de un mínimo de cinco palabras clave, y un máximo de diez, que identifiquen las materias sobre las que versa el texto principal,

y su versión en inglés si no es esta la lengua empleada para su redacción.

- d) Un sumario siguiendo la estructura de la CDU (Ejemplo: 1, 1.1, 1.1.1, 1.1.1.a ...).
 - e) El cuerpo principal del texto.
 - f) La bibliografía.
 - g) Las tablas, los diagramas y cuadros (máximo de 7).
- 5 Los trabajos deberán ser cuidadosamente revisados por la(s) persona(s) responsable(s) de su autoría en lo tocante al estilo y respetarán además los siguientes requisitos:
- a) Todos los trabajos deberán ser presentados a un espacio y medio, con formato de fuente *Times New Roman*, tamaño 12.
 - b) Las notas figurarán al final del documento, a un espacio, con formato de fuente *Times New Roman*, tamaño 10, y guardarán una numeración única y correlativa para todo el trabajo. Las referencias bibliográficas se incluirán en formato abreviado (Ejemplo: Peters, 2002:123).
 - c) La bibliografía deberá contener con exactitud toda la información de los trabajos consultados y citados (autoría, título completo, editor, ciudad y año de publicación; si se trata de

una serie, se indicarán el título y el número del volumen o la parte correspondiente), según el sistema Harvard.

- LIBRO: Alesina et. al. 1997. *Political Cycles and the Macroeconomy*. Cambridge: MIT Press.
 - CAPÍTULO: Castles, F. G. 1982. «Politics and Public Policy», en F. G. Castles (ed.), *The Impact of Parties. Politics and Policies in Democratic Capitalist States*. Londres: Addison Wesley.
 - REVISTA: Peters, G. e Pierre, J. 1998. «Governance without Government? Rethinking Public Administration», *Journal of Public Administration*, 8 (2): 223-243.
- d) Los documentos, fuentes o bases de datos publicados en Internet deberán indicar la URL respectiva, incluyendo la fecha de consulta (día-mes-año). Por ejemplo: <http://egap.xunta.es/publicacions/publicacionsPorCategoria/12> (26-09-2013).
- 6 Derechos de autoría. Una vez que el Consejo Editorial acepte publicar cualquier material recibido, los derechos exclusivos e ilimitados para reproducir y distribuir los trabajos en cualquier forma de reproducción, idioma o país serán transferidos a la Escuela Gallega de Administración Pública (EGAP).

Selection of contributions and evaluation process

The selection of texts that will be included in the *magazine of Administration & Citizenship* is based on the following criteria; originality, novelty, relevance, accuracy and methodological quality. Original texts that do not meet requirements listed below will be returned to the authors to be corrected before being submitted for evaluation. Once originals have been received and checked that comply with publication requirements, the Secretary will confirm that the original texts have been received and give an estimated date to be accepted. Texts will be reviewed by two (Phd or equivalent) experts from out of the editorial board. Evaluation process will be anonymous. The evaluation responsible will have fifteen days for doing de analysis of the text, that as result could be accepted, accepted with modifications or rejected. In the case the text is accepted with modifications, the A&C team will be in charge of following up the resubmission of the text from the author who will have ten days to include this modifications. In the case of the text being rejected, the original will be returned to the author together with the evaluation assessment. Before the text is published the author will receive by email a final copy to make any changes on the final edition if needed in the next ten days (Not substantial changes will be accepted).

The texts would be integrated in the "Articles" section or in the "Review", "Chronicles" and "Notes" section.

Publication requirements

- 1 Proposals of collaboration with the *magazine of Administration & Citizenship* will be sent in an editable format as an attached file to the following electronic address: ac.egap@xunta.gal.
In the email, the author/s should indicate that have read the publication requirements and that the text is original and it is not included in any other evaluation process.
- 2 The original texts will be received before 15th of May and before 15th of November for the two annual issues. Dates of reception and acceptance will appear in a visible place of the magazine.
- 3 The texts should meet the following requirements:
 - a) Be original and not being included in any other evaluation process.
 - b) Be written in Galician, Spanish, English, Portuguese, Italian or French.
 - c) A minimum number of 30.000 characters and a maximum of 45.000 characters with spaces for works classified as "Articles"; a minimum number of 35.000 characters and maximum of 20.000 characters with spaces for works catalogued as "Notes"; and, a minimum of 3.000 characters and a maximum of 10.000 characters with spaces for those published as "Reviews" or "Chronicles".
- 4 The works proposed as articles will include in the following order:
 - a) A title describing contents and its translation to English together with name, surname, profession or position, name and country of the institution, and email address of the author(s).
 - b) A summary (maximum of 120 words) in the language in which the main text is submitted and translation to English language if this wasn't the language of choice.
 - c) A minimum of five key words, and a maximum of ten, stressing the contents of the main text. They will be translated to the English language if this wasn't the language of choice.
 - d) Index would follow a CDU structure. (Example: 1, 1.1, 1.1.1, 1.1.1.a ...).

- e) Text's main body.
 - f) Bibliography.
 - g) The tables, diagrams and charts (7 maximum).
- 5 The works should be checked carefully by the author(s) in regards with style. In addition, the originals should comply with the following requirements:
- a) All the works should be presented in *Times New Roman*, size 12.
 - b) Notes will appear should be at the end of the document and keeping a correlative numeration order in all the work. The bibliography references should appear in a short format (Example: Peters, 2002:123).
 - c) Bibliography must include all information sources consulted and mentioned in the work (authorship, completed title, editor, city and year of publication; should the source belongs to a serie, the number of the volume will be also included), following the Harvard's system.
- BOOK: Alesina *et. al.* 1997. *Political Cycles and the Macroeconomy*. Cambridge: MIT Press.
 - CHAPTER: Castles, F. G. 1982. «Politics and Public Policy», in F. G. Castles (ed.), *The Impact of Parties. Politics and Polices in Democratic Capitalist States*. Londres: Addison Wesley.
 - MAGACINE: Peters, G. e Pierre, J. 1998. «Governance without Government? Rethinking Public Administration», *Journal of Public Administration*, 8 (2): 223-243.
- d) Documents, online sources and/or databases will contain its URL and date of last. For example: <http://egap.xunta.es/publicacions/publicacionsPorCategoria/12> (26-09-2013).
- 6 Author's copyright. Once the Editorial Team decides to publish any text (article or review), the exclusive and unlimited rights to reproduce and distribute these pieces works in any form of reproduction, language and country will be transferred to the Galician School of Public Administration (EGAP).

