

69 Regap

Revista Galega de Administración Pública

Núm. 69 (xaneiro-xuño 2025)

_ ESTUDIOS |01| VITALE, Carmen. «Il sentiero del Brigante» (a ruta do Bandoleiro). Itinerarios turístico-culturais e restricións paisaxísticas entre a normativa e a praxe **|02|** ÁLVAREZ GARCÍA, Vicente. A normalización e a homologación militar de materiais en España **|03|** GARCÍA LOZANO, Luis Miguel. A concesión de augas en Italia para a xeración de enerxía hidráulica: ante o reto da súa modernización **|04|** DE ROMÁN CASTRO, Carlos. Automatización e Administración pública **|05|** TAHIRÍ MORENO, Jesús A. O despregamento da intelixencia artificial nas comunidades autónomas: estudo da pioneira Lei 2/2025, do 2 de abril, para o desenvolvemento e impulso da intelixencia artificial en Galicia **_ COMENTARIOS E CRÓNICAS |06|** LÓPEZ PORTAS, María Begoña. O controvertido papel da Oficina de Conflitos de Intereses como mecanismo de control das influencias indebidas nas decisións políticas **|07|** BENEDITO CADÓRNIGA, José Luis. Análise sobre as modificacións operadas pola Lei orgánica de medidas en materia de eficiencia do Servizo Público de Xustiza no ámbito da xurisdicción contencioso-administrativa **_ RECENSIÓNS |08|** VILAS VILLAMARÍN, Andrés. La iniciativa cidadana de referéndum y de consultas populares en España **|09|** BARREIRO CASTRO, Luis. Las razones del voto en la España democrática 1977-2023

_ ESTUDIOS |01| VITALE, Carmen. «Il sentiero del Brigante» (La ruta del Bandolero). Itinerarios turístico-culturales y restricciones paisajísticas entre la normativa y la praxis. **|02|** ÁLVAREZ GARCÍA, Vicente. La normalización y la homologación militar de materiales en España **|03|** GARCÍA LOZANO, Luis Miguel. La concesión de aguas en Italia para la generación de energía hidráulica: ante el reto de su modernización **|04|** DE ROMÁN CASTRO, Carlos. Automatización y Administración pública **|05|** TAHIRÍ MORENO, Jesús A. El despliegue de la IA en las CCAA: estudio de la pionera Ley 2/2025, de 2 de abril, para el desarrollo e impulso de la inteligencia artificial en Galicia **_ COMENTARIOS Y CRÓNICAS |06|** LÓPEZ PORTAS, María Begoña. El controvertido papel de la Oficina de Conflictos de Intereses como mecanismo de control de las influencias indebidas en las decisiones políticas **|07|** BENEDITO CADÓRNIGA, José Luis. Análisis sobre las modificaciones operadas por la Ley orgánica de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia en el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa **_ RECENSIONES |08|** VILAS VILLAMARÍN, Andrés. La iniciativa ciudadana de referéndum y de consultas populares en España **|09|** BARREIRO CASTRO, Luis. Las razones del voto en la España democrática 1977-2023



XUNTA
DE GALICIA

A Regap, que iniciou a súa andaina en 1992, estruturase ao xeito clásico das publicacións deste tipo con estudos doutrinarios, xurisprudenciais e normativos. Pero é vontade desta Administración que se dedique a temas de actualidade, que analice e achegue a contribución dos máximos e máis destacados especialistas en temas como o dereito autonómico, as novas tecnoloxías, os retos da Administración no século XXI, o Estatuto dos empregados públicos ou a ordenación do territorio e o medio. E en especial, pretende reservarlle un espazo destacado á Administración local, a o seu funcionariado, ao réxime xurídico destas administracións e a problemas que lle afectan directamente, como a súa articulación territorial, o financiamento, réxime xurídico dos seus bens, urbanismo, etc. As principais persoas desta revista son o persoal público e o profesionais do sector privado que desenvolven as súas actividades no eido do dereito.

En suma, pretende converterse na publicación de dereito público de referencia da Comunidade Autónoma de Galicia, e ao tempo alcanzar as máis altas cotas de calidade científica. Actualmente atópase catalogada no Directorio Latindex e está incluída na base de datos Dice (Difusión e Calidade Editorial das Revistas Españolas de Humanidades e Ciencias Sociais e Xurídicas - CSIC), Rebiun (Rede de Bibliotecas Universitarias) e Dialnet.

CONSELLO DE REDACCIÓN:

Director: **Juan José Lavilla Rubira**, Universidade Pontificia de Comillas; directora técnica: **Sonia Rodríguez-Campos González**, directora da EGAP, Universidade de Vigo; secretario: **Alejandro Villanueva Turnes**, Universidade de Santiago de Compostela; vogais do Consello Editorial: **Jesús Ángel Fuentetaja Pastor**, Universidade Nacional de Educación a Distancia; **Mercedes Fuertes López**, Universidade de León; **Javier Guillén Caramés**, Universidade Rey Juan Carlos; **Alejandro Huergo Lora**, Universidade de Oviedo; **Jacinto Lareo Jiménez**, Universidade de Vigo; **Mariano López Benítez**, Universidade de Córdoba; **Pedro Nevado Batalla**, Universidade de Salamanca; **Belén Noguera de la Muela**, Universidade de Barcelona; **Carlos Pérez González**, Universidade da Coruña; **Montserrat María Otero Oitavén**, Universidade de Vigo; **José Julio Fernández Rodríguez**, Universidade de Santiago de Compostela; **Juan Raposo Arceo**, Universidade da Coruña; **Diana Santiago Iglesias**, Universidade de Santiago de Compostela; **Xosé Antón Sarmiento Méndez**, Universidade de Santiago de Compostela; **Ricardo Rivero Ortega**, Universidade de Salamanca; **Jaime Rodríguez-Arana Muñoz**, Universidade da Coruña.

COMITÉ CIENTÍFICO:

Luis Míguez Macho, Universidade de Santiago de Compostela; **Tomás Cano Campos**, Universidade Complutense de Madrid; **Antonio Cándido Macedo de Oliveira**, Universidade do Minho; **Jean-Bernard Auby**, SciencesPo; **Luis Béjar Rivero**, Universidade Panamericana; **Roberto Blanco Valdés**, Universidade de Santiago de Compostela; **María José Bravo Bosch**, Universidade de Vigo; **María Pilar Canedo Arrillaga**, Deustuko Unibertsitatea; **Pedro Costa Gonçalves**, Universidade de Coimbra; **Iñigo del Guayo Castiella**, Universidade de Almería; **Antonio Fernández de Buján y Fernández**, Universidad autónoma de Madrid; **Juan Ramón Fernández Torres**, Universidade Complutense de Madrid; **Giuseppe Franco Ferrari**, Università Luigi Bocconi; **José L. García Pita y Lastres**, Universidade da Coruña; **Julio V. González García**, Universidade Complutense de Madrid; **Vicente González Radio**, Universidade da Coruña; **Carlos Lema Devesa**, Universidade Complutense de Madrid; **Fernanda Paula Oliveira**, Universidade de Coimbra; **Miguel A. Pérez Álvarez**, Universidade da Coruña; **Thomas Perroud**, Université Panthéon-Sorbonne; **Johann-Christian Pielow**, Ruhr-Universität Bochum; **Giuseppe Piperata**, Universidade de Venecia; **Joan Manuel Trayter Jiménez**, Universidade de Girona; **Claudia Tubertini**, Universidade de Bolonia, Italia.

Entidade editora:

ESCOLA GALEGA DaADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Rúa de Madrid 2-4 – As Fontiñas

15707 Santiago de Compostela (Galicia, España)

Tel. +34 981 546 040 - Fax +34 981 546 249

Web: <http://egap.xunta.es/publicacions> | correo-e: regap@xunta.gal

Periodicidade: semestral

Formato: en liña | papel

ISSN-L: 1132-8371

DOI: <https://doi.org/10.36402/regap.v1i69>

Depósito legal: C-1.596-91

Tradución e supervisión lingüística: Ramiro Combo García;

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

UAM: Universidad Autónoma de Madrid

UB: Universitat de Barcelona

UCM: Universidad Complutense de Madrid

UdG: Universitat de Girona

UNED: Universidad Nacional de Educación a Distancia

USAL: Universidad de Salamanca

IUAV: Università IUAV di Venezia

RUB: Ruhr-Universität Bochum

UC: Universidade de Coimbra

UNIBO: Università di Bologna

A EGAP non se identifica necesariamente cos xuízos emitidos polos autores dos artigos que aparezan nesta revista, senón que serán única e exclusivamente responsabilidade do ou dos seus autores.

Ningunha parte desta revista poderá ser reproducida sen o consentimento expreso dos titulares do *copyright*.

Revista Galega de Administración Pública

ISSN-L: 1132-8371

Núm. 69, xaneiro-xuño 2025 \ Number 69, January-June 2025

Sumario/Summary

1 ESTUDOS / STUDIES

Carmen Vitale

«Il sentiero del Brigante» (a ruta do Bandoleiro). Itinerarios turístico-culturalis e restricións paisaxísticas entre a normativa e a praxe 5

'Il sentiero del Brigante' (The Brigand's Trail): Regulation and Praxis for Cultural Tourism Itineraries and Landscape Restrictions

Vicente Álvarez García

A normalización e a homologación militar de materiais en España 33

Standardisation and military approval of materials in Spain

Luis Miguel García Lozano

A concesión de augas en Italia para a xeración de enerxía hidráulica: ante o reto da súa modernización 47

Water Concessions in Italy for Hydropower Generation: The Challenge of Modernisation

Carlos de Román Castro

Automatización e Administración pública 69

Automation and Public Administration

Jesús A. Tahirí Moreno

O despregamento da intelixencia artificial nas comunidades autónomas: estudo da pioneira Ley 2/2025, do 2 de abril, para o desenvolvemento e impulso da intelixencia artificial en Galicia 95

The Deployment of Artificial Intelligence in Autonomous Communities: An Analysis of the Pioneering Law 2/2025 of 2nd April for the Development and Promotion of Artificial Intelligence in Galicia

2 COMENTARIOS E CRÓNICAS / COMMENTS AND CHRONICLES

M.^a Begoña López Portas

O controvertido papel da Oficina de Conflitos de Intereses como mecanismo de control das influencias indebias nas decisións políticas. . 129

The Controversial Role of the Office for Conflicts of Interest as a Mechanism for Controlling Undue Influence in Political Decision-Making

José Luis Benedito Cadórniga

Análise sobre as modificacións operadas pola Lei orgánica de medidas en materia de eficiencia do Servizo Público de Xustiza no ámbito da xurisdición contencioso-administrativa 145

Analysis of the Amendments Introduced by the Organic Law on Measures to Improve the Efficiency of the Public Justice Service in the Field of Administrative Jurisdiction

3 RECENSIÓNS / REVIEWS

Andrés Vilas Villamarín

La iniciativa cidadana de referéndum y de consultas populares en España 159

Luis Barreiro-Castro

Las razones del voto en la España democrática 1977-2023. 165

Regap

Estudios

1



Revista Galega de Administración Pública, EGAP
Núm. 69_xaneiro-xuño | pp. 5-32
Santiago de Compostela, 2025
<https://doi.org/10.36402/regap.v2i69.5353>
© Carmen Vitale
ISSN-e: 1132-8371 | ISSN: 1132-8371
Recibido: 17/09/2024 | Aceptado: 26/06/2025
Editado bajo licencia Creative Commons Attribution 4.0 International License

«Il sentiero del Brigante» (a ruta do Bandoleiro). Itinerarios turístico-culturais e restricións paisaxísticas entre a normativa e a praxe

«Il sentiero del Brigante»
(la ruta del Bandolero).
Itinerarios turístico-culturales
y restricciones paisajísticas
entre la normativa y la praxis
'Il sentiero del Brigante' (The
Brigand's Trail): Regulation
and Praxis for Cultural
Tourism Itineraries and
Landscape Restrictions

69 Regap

Regap



ESTUDOS

CARMEN VITALE
Investigadora
Universidade de Macerata
carmen.vitale@unimc.it

Resumo: O ensaio aborda a cuestión da protección paisaxística dunha ruta de turismo cultural a través da medida de declaración de interese público. Despois de recordar as posicións predominantes da xurisprudencia administrativa sobre o exercicio da potestade ministerial de coacción, reconstrúe os trazos esenciais da regulación dos itinerarios turístico-culturais, á luz dun recente proxecto de lei sobre a materia, e conclúe con algunhas reflexións acerca da cuestión da relación entre os itinerarios turístico-culturais e o desenvolvemento de territorios fráxiles e sobre a conveniencia do uso do poder de coacción (e os seus límites) en casos similares.

Palabras clave: Paisaxe, patrimonio cultural, itinerarios, valorización, desenvolvemento local.

Resumen: El ensayo aborda la cuestión de la protección paisajística de una ruta de turismo cultural a través de la medida de declaración de interés público. Después de recordar las posiciones predominantes de la jurisprudencia administrativa sobre el ejercicio de la potestad ministerial de coacción, reconstruye los rasgos esenciales de la regulación de los itinerarios turístico-culturales, a la luz de un reciente proyecto

de ley sobre la materia, y concluye con algunas reflexiones acerca de la cuestión de la relación entre los itinerarios turístico-culturales y el desarrollo de territorios frágiles y sobre la conveniencia del uso del poder de coacción (y sus límites) en casos similares.

Palabras clave: Paisaje, patrimonio cultural, itinerarios, valorización, desarrollo local.

Abstract: The essay addresses the issue of landscape protection of a cultural tourism route through the measure of declaration of public interest. After recalling the prevailing positions of administrative jurisprudence on the exercise of the ministerial power of constraint, it reconstructs the essential features of the regulation of cultural tourist itineraries, in the light of a recent draft law on the subject, and concludes with some reflections on the issue of the relationship between cultural tourist itineraries and the development of fragile territories and on the appropriateness of the use of the power of constraint (and its limits) in similar cases.

Key words: Landscape, cultural heritage, itineraries, recovery, local development.

SUMARIO: Introducción. 1. «A ruta do Brigante» no interior da Rexión de Calabria. 2. Réxime xurídico dos itinerarios turístico-culturais: entre a pluralidade da normativa e intentos de racionalización. 3. Restricións paisaxísticas para a conservación dos itinerarios turístico-culturais: «coñecer ben para actuar ben». 4. Itinerarios turístico-culturais e valorización do territorio (do interior da rexión): utilidade das restricións paisaxísticas. 5. Conclusións: o Camiño de Santiago en España para comparar coas normas italianas.

Introdución

O 18 de decembro de 2023 publicáronse no Diario Oficial do Estado¹ as medidas con que a Dirección Xeral de Arqueoloxía, Belas Artes e Paisaxe da Secretaría Rexional de Calabria declaraba os edificios e as zonas situadas dentro do perímetro da ruta do Brigante de grande interese público e, polo tanto, suxeitos a protección paisaxística en virtude dos artigos 136, 137, 140 e 141 do Decreto lei n.º 42 de 2004.

As devanditas medidas pertencen a un procedemento destinado a protexer o itinerario, xa iniciado coa candidatura da Ruta para formar parte do Atlas dos Camiños de Italia presentada pola FAI (delegación de Reggio Calabria) e a asociación GEA.

O proxecto dun Atlas Dixital dos Camiños de Italia¹ naceu en 2016 durante o Ano Nacional dos Camiños (convocado pola Directiva do daquela MiBACT «*Cammini*» o 16 de decembro de 2025), co obxectivo de poder actualizar regularmente os sendeiros e as rutas, e de cara a revalorizar a paisaxe e facer promoción da rexión.

A este respecto, a Directiva do Ministerio² definiu os *Camiños* como «itinerarios culturais de especial importancia europea e/ou nacional que poden percorrerse a pé ou mediante outras formas de mobilidade pouco invasivas e sostibles, e ofrecen o desfrute do vasto patrimonio natural e cultural, así como unha oportunidade de poñer en valor os atractivos naturais e culturais dos seus territorios».

No proxecto participaron os gobernos do Estado, as rexións e os municipios, e particulares para revalorizar os 6.600 km de camiños que cumprían cos criterios

¹ <https://www.italianostra.org/sezioni-e-consigli-regionali/atlante-digitale-dei-cammini-ditalia/>

² <https://storico.beniculturali.it/mibac/multimedia/MiBAC/documents/feed/pdf/Direttiva%202016-imported-56667.pdf>

definidos polo Comité³ (composto polo Ministerio, os gobernos rexionais e das provincias autónomas e a ANCI, Asociación Nacional de Municipios Italianos), o cal debía avaliar os informes e decidir a incorporación dos camiños no Atlas.

A primeira elaboración oficial do mapa, presentada o 4 de novembro de 2017, contiña máis de 40 camiños, entre eles a ruta do Brigante. Non obstante, dos 116 revisados polo Comité dos Camiños, só 44 foron aceptados, mentres que de entre os 72 sendeiros restantes presentados ao Comité, nun principio non incluídos no Atlas, dous son de especial interese: a vía *Appia* e a vía *Francigena*.

O caso e as medidas en cuestión suscitan interese por diferentes motivos. En primeiro lugar, as medidas de protección paisaxística aquí mencionadas caracterízanse por representar o primeiro caso dunha ruta protexida como itinerario turístico-cultural polo Ministerio de Cultura co propósito de protexer as súas características naturais e os seus centros históricos, mediante a elaboración de normas comúns para a xestión dos proxectos de transformación actuais e futuros.

Trátase, por outra parte, das medidas de protección paisaxística máis ambiciosas para unha rexión (Calabria) que figura entre as menos sometidas a restricións de Italia⁴ e na cal aínda non se aprobou un plan paisaxístico⁵.

A segunda razón concirne á relación entre a protección da paisaxe e os itinerarios turístico-culturais. Vista a correlación entre a valorización da paisaxe e a creación de itinerarios turístico-culturais, posta de relevo pola doutrina⁶ e explicitada polo poder lexislativo⁷ (así como polo Ministerio coa Directiva antes citada), formúlase aquí a cuestión de se os instrumentos que o Código de Bens Culturais dispón para a protección da paisaxe (e, en concreto, as medidas restritivas) son adecuados para protexer e poñer en valor os camiños.

Por último, en termos xerais, o asunto brinda a oportunidade de retomar unha cuestión ben presente e debatida na doutrina⁸: se os itinerarios de turismo cultural poden influír positivamente no desenvolvemento dos territorios⁹, sobre todo dos máis vulnerables, e en que condicións.

³ Presenza de rutas lineais e accesibles; presenza de sinais horizontais e verticais en cada etapa; ruta de uso seguro; porcentaxe de vías asfaltadas non superior ao 40%; etapas con servizos de asistencia ao sendeirista; descrición en liña na web de cada etapa; servizos de restauración e aloxamento a menos de 5 km da ruta; presenza dun órgano de goberno da ruta; mantemento e vixilancia do percorrido; xeorreferenciación da ruta; actualización periódica da web da ruta.

⁴ <https://sitap.cultura.gov.it/>.

⁵ Véxanse os plans aprobados en xuño de 2021, https://media.beniculturali.it/mibac/files/boards/388a5474724a15af0ace7a40ab3301de/file_pdf/Pianificazione%20paesaggistica%20-%20Quadro%20sinottico%20-%20aggiornamento%20giugno%202021.pdf.

⁶ Cfr. L. CASINI, *Valorizzazione e gestione*, en C. BARBATI, M. CAMMELLI, L. CASINI, G. PIPERATA, G. SCIULLO, *Diritto del patrimonio culturale*, Boloña, 2020, 214.

⁷ Cfr. apdo. 3 ter do art. 11, Decreto lei n.º 83/2014 e apdo. 2 do art. 6 da Lei de pequenos municipios, 6 de outubro de 2017, n.º 158.

⁸ <https://www.agenziacoesione.gov.it/wp-content/uploads/2022/01/Snai-Versante-Ionico-Serre-Doc-strategico-22.3.21.pdf>.

⁹ Sobre este tema, A. Sau, *Le frontiere del turismo culturale*, Aedon, 1, 2020. Afonda sobre este tema o cap. IV do libro de A. Areddu, *Contributo allo studio degli itinerari culturali*, Nápoles, 2019. Máis recente, B. Accettura, M. Brocca, F.F. Tuccari, *Turismo sostenibile e politiche territoriali. Profili giuridici*, <https://www.ambienteditto.it/dottrina/turismo-sostenibile-e-politiche-territoriali-profilo-giuridici/>.

1. A ruta do Brigante no interior da Rexión de Calabria

A ruta do Brigante esténdese polas cristas das montañas de Calabria, unindo o Parque do Aspromonte co Parque de Serre. Percorre as pegadas dos bandoleiros ao longo de 140 km, atravesando 2 provincias, cruzando 31 municipios e 5 centros históricos das provincias de Reggio Calabria e Vibo Valentia (Fabrizia, Mongiana, Bivongi, Serra San Bruno e San Stefano in Aspromonte).

É unha ruta cultural caracterizada polo seu relevante interese natural, grazas á presenza de bosques, regueiros, fervezas, paisaxes montañosas e mediterráneas, pero tamén de asentamentos rurais, residencias señoriais, poboacións, excepcionais obras arquitectónicas e xacementos de arqueoloxía industrial¹⁰.

É interesante sinalar, tamén con respecto ás consideracións que seguen, que a zona afectada polas medidas está cualificada como zona interior da Rexión de Calabria, para os efectos da Estratexia Nacional para as Zonas Interiores (SNAI, pola súa sigla en italiano)¹¹. En particular, os cinco centros históricos de Fabrizia, Mongiana, Bivongi, Serra San Bruno e San Stefano in Aspromonte pertencen á zona interior Versante Ionico-Serre¹².

A este respecto, cabe recordar que a principal acción entre as previstas dentro da Estratexia para a zona pola SNAI nestes territorios contempla a creación dun «Biodistrito»¹³, co «obxectivo de estruturar o territorio a xeito de Distrito como un instrumento de gobernanza local, que poida poñer de manifesto os valores da biodiversidade e a singularidade da produción agraria, orientado a activar o modelo de distrito alimentario, para favorecer a integración de recursos, apoiar e fortalecer as identidades locais e caracterizar e orientar os procesos.

O Distrito eríxese como instrumento de gobernanza local, unha especie de axencia para o desenvolvemento sostible, co fin de lograr a integración entre as comunidades locais e entre os sectores de produción, e para deseñar e desenvolver redes no territorio que se conecten e permitan, cun aumento da complexidade da acción, responder aos fenómenos territoriais e socioeconómicos actuais. Tamén busca a preservación e valorización do patrimonio histórico-cultural e dos recursos ambientais, de acordo cos principios da sostibilidade, establecendo relacións co sistema turístico local»¹⁴. Ademais do Biodistrito, a Estratexia para a zona prevé precisamente

¹⁰ Véxase o informe que acompaña as medidas.

¹¹ Ao respecto, pódese consultar a Strategia nazionale per le aree interne: definizione, obiettivi, strumenti e governance, Materiali Uval, 2014, MUVAL_31_Aree_interne.pdf. Véxanse tamén as Linee guida del Mibact per la Strategia nazionale per le aree interne, http://focus.formez.it/sites/all/files/linee_guida_mibact_v05122016.pdf.

¹² <https://www.agenziacoesione.gov.it/wp-content/uploads/2022/01/Snai-Versante-Ionico-Serre-Doc-strategico-22.3.21.pdf>.

¹³ Non obstante, parece que o proceso de formalización aínda non concluíu, <https://www.galsrerrecalabresi.it/biodistretto-delle-serre/>.

¹⁴ <https://www.agenziacoesione.gov.it/wp-content/uploads/2022/01/Snai-Versante-Ionico-Serre-Doc-strategico-22.3.21.pdf>, p. 38.

a creación de rutas e itinerarios destinados ao reposicionamento competitivo dos destinos turísticos¹⁵.

O exemplo proposto, entre os moitos outros dispoñibles, confirma unha clara correlación entre os itinerarios de turismo cultural e o desenvolvemento dos territorios, especialmente os denominados fráxiles (sección 4), e a recorrencia de certas cuestións xerais relativas aos itinerarios de turismo cultural (en primeiro lugar, a da gobernanza dos itinerarios, na cal nos centraremos a continuación).

2. Réxime xurídico dos itinerarios turístico-culturais: entre a pluralidade da normativa e intentos de racionalización

Antes de considerar as implicacións que derivan respecto á regulación xurídica positiva das medidas restritivas do Ministerio, pode ser útil recordar brevemente que é un itinerario de turismo cultural.

A este respecto, cómpre partir da definición que figura nun dos primeiros e máis interesantes estudos sobre o tema, segundo a cal «os itinerarios son percorridos por etapas (nodos), conectados por segmentos, caracterizados por un (ou varios) tema cultural unificador, que dá sentido a todo o itinerario, o cal se desenvolve de forma lineal, reticular ou en espiral, afectando a un territorio máis ou menos amplo. A conexión funcional de segmentos e nodos co tema e ter como referencia un territorio concreto son, polo tanto, os seus elementos estruturais. A función é organizar e promover a difusión do turismo cultural e o emprego xuvenil¹⁶».

A definición anterior expón algúns dos elementos máis característicos dos itinerarios, explorados en profundidade en estudos posteriores dedicados a este tema¹⁷. O primeiro dato refírese ao carácter «territorial» do itinerario (a estreita correlación cun territorio máis ou menos extenso), que sitúa as cuestións relativas aos itinerarios de turismo cultural no marco das políticas territoriais consideradas nun sentido amplo. O segundo dato deriva do carácter «funcional» do itinerario (difusión do turismo cultural e fomento do emprego xuvenil), que en certa medida prevalece sobre a súa connotación xurídica.

Noutras palabras, o itinerario cultural pode definirse máis polas funcións desempeñadas que pola coherencia entre unha ou varias entidades xurídicas concretas, como o demostran as leis rexionais que non fan referencia específica aos itinerarios turístico-culturais como tales, senón que regulan diferentes institucións que perseguen os mesmos fins (valorización do territorio, creación de redes de servizos

¹⁵ <https://www.agenziacoeseione.gov.it/wp-content/uploads/2022/01/Snai-Versante-Ionico-Serre-Doc-strategico-22.3.21.pdf>, p. 45.

¹⁶ S. Amorosino, Gli itinerari turistico culturali nell'esperienza amministrativa italiana, Aedon, 3, 2000.

¹⁷ Fai referencia, en particular, á monografía de A. Areddu, Contributo allo studio degli itinerari culturali, Nápoles, 2019, espec. 30 e ss.

e reforzo das infraestruturas mediante o financiamento de proxectos ad hoc), como é o caso da creación dos distritos culturais¹⁸ ou ecomuseos¹⁹.

As múltiples e heteroxéneas referencias normativas (sobre todo rexionais²⁰, como as rutas do viño, rutas do aceite, rutas de transhumancia e ecomuseos), consecuencia de atribuír a cuestión á competencia rexional (dada a súa función de revalorización do patrimonio cultural), confirman tamén a pluralidade e heteroxeneidade dos diferentes tipos que poden adscribirse á categoría de itinerario turístico-cultural.

Ademais, os itinerarios culturais, tal e como se definiu anteriormente, poden abranguer diferentes elementos: bens culturais e paisaxísticos, segundo o artigo 10 do Código de Bens Culturais e da Paisaxe, ademais do patrimonio inmaterial, relativo ao conxunto de tradicións, costumes e coñecementos (como a produción artesanal, vitivinícola ou gastronómica).

Por todo iso, a instauración ou realización do itinerario leva consigo a implicación necesaria de entes públicos e privados (como o proceso de elaboración do Atlas dos Camiños ou o caso do Biodistrito das serras calabresas) e, polo tanto, a busca de mecanismos de coordinación axeitados ou de gobernanza do propio itinerario²¹, que representa outra das principais cuestións relacionadas coa regulación dos itinerarios.

No ámbito normativo, cabe sinalar que as disposicións nacionais e rexionais non menoscaban as referencias normativas relativas aos itinerarios turístico-culturalis, que, é máis, gozan dunha atención significativa e crecente a escala europea e internacional e son obxecto dunha regulación multinivel²².

En particular, o Consello Europeo foi o responsable do lanzamento do programa de itinerarios culturais²³ coa Declaración de Santiago de Compostela. Nas resolucións CM/RES (2010) 53 e máis tarde CM/RES (2013) 66, pódese identificar substancialmente o núcleo duro da normativa europea sobre itinerarios.

¹⁸ Ao respecto, véxase G.P. Barbetta, M. Cammelli, S. Della Torre (eds.), *I distretti culturali. Dalla teoria alla pratica*, Boloña, 2013.

¹⁹ Véxanse, en especial, a lei rexional de Puglia do 6 de xullo de 2011, n.º 15, *Istituzione degli ecomusei della Puglia*; a de Lombardia, 7 de outubro de 2016, n.º 25, *Politiche culturali della regione Lombardia. Riordino normativo*; a de Friuli-Venecia Giulia, 20 de xuño de 2006, n.º 10, *Istituzione degli ecomusei in Friuli Venezia-Giulia*. Sobre o tema dos ecomuseos, entre outros, V. Caputi Jambreggi, *Interventi sul territorio extraurbano, Ecomusei, paesaggi, periferie, in giustamm.it*, 2019, 11; F. Fracchia, L.Gili, *Ecomusei e aree protette tra sussidiarietà e sviluppo sostenibile*, en W. Cortese (eds.), *Diritto al paesaggio e diritto del paesaggio*. Actas do Congreso de Lampedusa, 21-23 de xuño de 2007, Editoriale Scientifica, Nápoles, 2008; G. Reina, *L'ecomuseo fra territorio e comunità*, Id. (eds.) *Gli ecomusei, Una risorsa per il futuro*, Venecia, 2014.

²⁰ Véxase, entre outras, a lei rexional de Lombardía, 7 de outubro de 2016, n.º 25 *Politiche regionali in materia culturale. Riordino normativo*, que, no art. 20, define unha categoría omnicompreensiva de itinerario turístico-cultural. Pode atoparse unha definición xeral na lei rexional das Marcas, 9 de febreiro de 2010, n.º 4, *Norme in materia di beni e attività culturali*, que no art. 2 indica a organización de itinerarios culturais e turísticos como un dos fins do desenvolvemento. Máis vaga é a mención na lei rexional de Puglia, 25 de xullo de 2013, n.º 17, *Disposizioni in materia di beni culturali, relativa «aos itinerarios de visita» xenéricos* (art. 4, apdo. 1, let. f). Na lei rexional dos Abruzos, 3 de marzo de 2005, n.º 19, *Norme per la costituzione dei Consorzi di beni culturali e delega di funzioni regionali*, defínese exhaustivamente a constitución de consorcios de patrimonio cultural, como entidades encargadas da organización de itinerarios turístico-culturalis; a lei rexional de Emilia-Romaña, 7 de abril de 2000, n.º 23, *Disciplina degli itinerari enogastronomici dell'Emilia-Romagna*; lei rexional de Basilicata, 11 de agosto de 2015, n.º 27, *Disposizioni in materia di patrimonio culturale finalizzate alla valorizzazione, gestione e fruizione dei beni materiali e immateriali della Regione Basilicata*; lei do 7 de agosto de 1997, n.º 270, *Piano degli interventi di interesse nazionale relativi a percorsi giubilari e pellegrinaggi in località al di fuori del Lazio*, emitida de cara ao xubileu do ano 2000; lei rexional de Molise, 5 de maio de 2005, n.º 19, *Promozione, tutela e valorizzazione del patrimonio tratturale e della civiltà della transumanza nella regione Molise*.

²¹ https://www.icomositalia.com/_files/ugd/57365b_d8d00a05c0da4f5f83d87b5771796fd7.pdf.

²² Ao respecto, de novo, A. Areddu, *Contributo*, cit., espec. 47 e ss.

²³ <https://www.coe.int/it/web/cultural-routes/about>.

Segundo o APA (Acordo Parcial Ampliado)²⁴ asinado polo Consello Europeo e recollido finalmente na segunda das resolucións mencionadas, o itinerario sería «un proxecto de cooperación cultural, educativa, patrimonial e turística destinado a desenvolver e promover un itinerario ou unha serie de itinerarios baseados nun camiño histórico, un concepto ou unha persoa, un fenómeno cultural de dimensións transnacionais que sexan relevantes para a comprensión e o respecto dos valores europeos comúns».

Deste xeito, a normativa europea sobre itinerarios caracterízase esencialmente por dous perfís: o educativo e cultural (orientado á comprensión e o respecto dos valores europeos) e o cooperativo (caso dun proxecto de cooperación).

A escala internacional²⁵, ademais da Convención da Unesco, que admite o recoñecemento dos itinerarios como patrimonio digno de protección²⁶, cabe mencionar o Documento sobre itinerarios turístico-culturais do ICOMOS²⁷, que resulta especialmente interesante, sobre todo cando afirma que «o recoñecemento dos itinerarios culturais como novo concepto ou categoría de patrimonio cultural concorda e non se solapa con outras categorías de bens...»²⁸, encaixando co fenómeno xeral de ampliación da definición de patrimonio cultural²⁹, que leva a doutrina a preferir o concepto de «patrimonio cultural»³⁰.

En definitiva, como se observou³¹, malia non identificarse unha institución xurídica regulada unitariamente por normas xurídicas (que non son imprescindibles para a constitución do propio itinerario), o establecemento de itinerarios turístico-culturais é cada vez máis frecuente no ámbito administrativo, ao que, con frecuencia, acaban vinculándose normas xurídicas ad hoc ou procedementos administrativos (como no caso que nos ocupa) segundo un proceso de abaixo cara a arriba, coñecido noutros sectores do dereito administrativo (como, por exemplo, na xestión de bens comúns).

A este respecto, cabe citar dous recentes proxectos de lei (5 de agosto de 2021) n.º 2367 do Senado, Disposicións para a promoción dos camiños como itinerarios culturais. Delegación de competencias ao Goberno en materia de camiños³², asignado

²⁴ [https://www.coe.int/it/web/cultural-routes/about-the-epa#:~:text=L'Accordo%20Parziale%20Allargato%20\(APA,con%20altri%20paesi%20e%20regioni.](https://www.coe.int/it/web/cultural-routes/about-the-epa#:~:text=L'Accordo%20Parziale%20Allargato%20(APA,con%20altri%20paesi%20e%20regioni.)

²⁵ Pódense atopar algunhas referencias aos itinerarios de turismo cultural nas Directrices da UNESCO <https://whc.unesco.org/en/guidelines/>. Ao respecto, A. Areddu, *Analisi giuridica degli itinerari culturali*, Aedon, 1, 2020.

²⁶ A este respecto, o MIC iniciou o proceso de inscrición da Appia Antica na Lista de Patrimonio Mundial, <https://www.unesco.it/it/news/il-ministero-della-cultura-avvia-liter-di-candidatura-della-via-appia-antica-per-liscrizione-nella-lista-del-patrimonio-mondiale-dellunesco/>.

²⁷ https://www.icomositalia.com/_files/ugd/57365b_d8d00a05c0da4f5f83d87b5771796fd7.pdf.

²⁸ Véxase o preámbulo do documento.

²⁹ Sobre a noción de patrimonio cultural, en particular, L. Casini, *Patrimonio culturale*, in *Enc. dir., I tematici, III, Funzioni amministrative*, Milán, 2022, 817 e ss.; S. Cassese, *I beni culturali dalla tutela alla valorizzazione*, Gda, 7, 1998, 673 e ss.; A. Lupo, *La nozione positiva di patrimonio culturale alla prova del diritto globale*, Aedon, 2, 2019, A. Tarasco, *Il patrimonio culturale. Concetto, problemi, confini*, Nápoles, Ed. Scientifica, 2019; G. Volpe, *Patrimonio al futuro. Un manifesto per i beni culturali ed il paesaggio*, Milán, Electa, 2015; G. Morbidelli, A. Bartolini, *L'immateriale economico nei beni culturali*, Turín, Giappichelli, 2016.

³⁰ M. Cammelli G. Piperata, *Patrimoni culturali: innovazioni da completare; tensioni da evitare*, Aedon, 1, 2022.

³¹ Pode remitirse a C. Vitale, *Percorsi di valorizzazione sostenibile del patrimonio culturale e promozione turistica: la disciplina degli itinerari enogastronomici per lo sviluppo dei territori*, *Agr. ist. merc.*, 3, 2018, 51.

³² <https://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/01313729.pdf>.

á Comisión de Educación Pública e Patrimonio Cultural o 9 de febreiro de 2022 e n.º 562, aprobado pola Comisión de Cultura o 7 de febreiro de 2024, Disposicións para a promoción dos camiños como itinerarios culturais³³.

Os proxectos de lei citados, moi similares en esencia, presentan distintos perfís de interese. O primeiro está relacionado co intento de racionalizar e simplificar a normativa pertinente, a través dunha serie de normas de principio, útiles para identificar unha categoría unitaria de itinerarios turístico-culturalis, cuxa definición deriva da coexistencia de determinados requisitos³⁴, substancialmente superpostos aos previstos para a inclusión do camiño nos Camiños de Italia antes mencionados (véxase nota ao pé de páxina 4) ou, no seu lugar, da presenza das consabidas características presentes na lexislación europea e rexional³⁵.

O segundo elemento está relacionado coa ampliación considerable dos fins do itinerario³⁶, que poñen de manifesto o seu carácter instrumental con respecto á satisfacción de intereses públicos primarios (protección do patrimonio cultural, valorización das poboacións, impulso da actividade turística e cultural dos territorios). Tamén cabe destacar como no primeiro dos dous proxectos de lei se explicaba oportunamente a función de apoio dos itinerarios de turismo cultural respecto ás accións previstas dentro da Estratexia Nacional para as Zonas Interiores.

O terceiro dato destacable é de carácter organizativo e refírese á definición dun modelo articulado de gobernanza do sistema de camiños. En concreto, prevese a creación dun Centro de Control Nacional de Camiños (artigo 3), establecido na Presidencia do Consello de Ministros coa función de formular propostas³⁷, así como de carácter

³³ <https://www.senato.it/leg/19/BGT/Schede/FascicoloSchedeDDL/ebook/56673.pdf>.

³⁴ Artigo 1, Decreto lei n.º 2367 «Para os efectos desta lei, considéranse "camiños" os itinerarios culturais de particular relevancia que reúnan as seguintes características: a) ser accesibles a pé, en bicicleta, a cabalo ou mediante outras formas de mobilidade pouco invasivas e sostibles, en calquera caso por medios non motorizados, con excepción dos casos en que o uso de medios motorizados sexa necesario para actividades de salvamento, protección civil e mantemento, así como para actividades agroforestais ou no caso de que resulten imprescindibles para persoas con mobilidade reducida; b) ser recoñecidos como merecedores de protección por conectaren lugares con valor histórico destacado, xa sexa polos seus feitos ou personaxes históricos, a súa arte e cultura, ciencia, literatura, arquitectura, relixión e espiritualidade, acontecementos sociais ou tradicións histórico-culturalis, vitivinícolas e gastronómicas, ou pola presenza de contornas naturais, de rúas ou trazados históricos.

³⁵ Cfr. artigo 1 do Decreto n.º 562 «A República promove e valoriza os camiños, incluídas as vías navegables fluviais e marítimas, como itinerarios de importancia europea, nacional ou rexional, que poden percorrerse a pé ou con outras formas de mobilidade pouco invasivas e sostibles, sen a axuda de vehículos de motor, divididos en etapas diarias, que representan unha forma de gozar do rico patrimonio natural e cultural, a valorización dos atractivos culturais, históricos, artísticos, relixiosos, lingüísticos, paisaxísticos, enogastronómicos e deportivos, así como o desenvolvemento turístico dos territorios en cuestión. Sen prexuízo do disposto na primeira frase, autorízase a circulación motorizada dos medios indispensables para permitir a accesibilidade das persoas con mobilidade reducida».

³⁶ Abranguen desde a protección e valorización dos monumentos, lugares e sitios de interese histórico, cultural, relixioso e natural, pasando pola protección do medio ambiente e da paisaxe, ata a valorización das poboacións, a reactivación das actividades culturais nos territorios limítrofes ou polos que pasa unha ruta e os servizos de aloxamento, como apoio a unha estratexia nacional en favor das zonas interiores; entre outros fins do estudo atópanse os relacionados coa gastronomía e viticultura, así como os relativos ás tradicións e o patrimonio cultural. Non queda atrás o obxectivo de promover estilos de vida axeitados e a capacidade integradora das actividades culturais e turísticas especificamente adaptadas ás persoas discapacitadas ou con mobilidade reducida, artigo 1 de ambos os dous textos.

³⁷ En relación con: 1) accións dirixidas a apoiar a protección, valorización e recuperación de testemuños e legados históricos, culturais, relixiosos, ambientais e paisaxísticos relacionados cos camiños; 2) accións dirixidas a apoiar e coordinar a protección e valorización de poboacións e centros históricos; 3) iniciativas de promoción e apoio ás actividades artísticas, artesanais e tradicionais, e outras actividades comerciais recoñecidas como expresión da identidade cultural colectiva en virtude das Convencións da UNESCO; 4) iniciativas, tamén coa participación de universidades, institutos culturais, asociacións e escolas do territorio, destinadas a promover o coñecemento e a promoción do patrimonio cultural dos camiños e actividades de for-

normativo, e exercer poderes de control, impulso e coordinación xeral en canto ás intervencións relativas aos camiños, e determinar estándares de seguridade e calidade para toda a rede de camiños, e cuxa composición³⁸ reflecta a amplitude das cuestións e competencias ligadas á regulación dos itinerarios.

O Decreto lei 2367 consideraba a presenza dun comité científico (artigo 4)³⁹ (eliminado no Proxecto de Lei 562), ao que se asignaban tarefas de carácter formativo e consultivo, e que non aparece no segundo proxecto de lei, mentres que a Mesa Permanente («Tavolo Permanente»), presente nos dous textos, constitúe a sede de consulta (entre todas as institucións implicadas de forma diferente na xestión e mantemento dos Camiños)⁴⁰.

As disposicións incluídas nos proxectos de lei mencionados distínguense polo enfoque «promocional»⁴¹ e pola atención prestada respecto ao tema dos itinerarios como instrumento de valorización do patrimonio cultural e desenvolvemento territorial. Igualmente apreciable é o intento de reforzar a implicación das universidades, o terceiro sector e as empresas no mantemento do patrimonio cultural, a promoción dos camiños e da actividade hoteleira.

Este aspecto, en particular, merece ser destacado a partir de agora. O papel do impacto dos itinerarios no desenvolvemento dos territorios e, polo tanto, na mellora

mación para operadores turísticos, operadores dos establecementos hoteleiros e de aloxamento; 5) intervencións dirixidas a garantir as conexións cos medios de transporte públicos; 6) intervencións dirixidas a favorecer a interconexión das infraestruturas dos camiños coas redes de sendeiros e os itinerarios rexionais e locais, valorizando os territorios e os itinerarios locais limítrofes aos camiños; 7) intervencións de apoio, tamén con financiamento expreso, a itinerarios con capacidades inclusivas, con características que favorezan o seu uso tamén por familias e persoas con discapacidade ou mobilidade reducida; 8) intervencións destinadas a garantir a sostibilidade ecolóxica dos camiños; 9) intervencións de reurbanización e reutilización de bens públicos; 10) a identificación dos campos prioritarios aos que dirixir o financiamento das intervencións e iniciativas máis adecuadas para mellorar os camiños e alcanzar os fins desta lei; 11) a promoción e realización de estudos, proxectos e modelos organizativos que favorezan a valorización dos itinerarios e o seu disfrute turístico e cultural, con especial atención á definición de especificacións de calidade para o uso dos servizos e a construción de redes de empresas e institucións para a xestión e valorización dos camiños. O centro de control tamén leva a cabo un recoñecemento periódico e puntual do estado de execución das intervencións, tamén a través das actividades de supervisión, seguimento e control levadas a cabo polo comité científico; propón un plan nacional integrado para o mantemento de rutina dos camiños e presenta un informe anual sobre as súas actividades ao ministro de Cultura antes do 31 de xaneiro de cada ano. Na versión actual do proxecto de Lei n.º 562, a parte relativa á función do centro de control simplifícase, xa que non contén unha lista tan detallada de actividades, limitándose o artigo 3 do Decreto lei n.º 562 a atribuírle ao centro de control as seguintes funcións: a) definir os estándares de calidade dos «Camiños de Italia»; b) definir os métodos de creación, xestión e actualización da base de datos; c) definir o programa nacional para o desenvolvemento e promoción "dos Camiños de Italia", aos que se refire no artigo 5, e o seguimento da súa aplicación; d) aprobar calquera outra proposta ou iniciativa útiles en favor do desenvolvemento e promoción dos «Camiños de Italia».

³⁸ A composición do centro de control tamén se simplifica no segundo decreto lei.

³⁹ Composto por nove expertos, nomeados por decreto do presidente do Consello de Ministros, por proposta dos ministros de Cultura e Turismo, de acordo cos ministros de Asuntos Rexionais e Autonomías, de Infraestruturas e Mobilidade Sostibles, de Innovación Tecnolóxica e Transición Dixital, de Transición Ecolóxica e de Economía e Facenda, logo de consulta á conferencia única.

⁴⁰ Os membros do comité directivo, representantes do sector cultural e turístico, representantes de asociacións, organizacións do terceiro sector e outros organismos do sector, representantes de institucións relixiosas, representantes de asociacións de discapacitados, xunto con expertos, participan na mesa permanente, co fin de posibilitar un enfoque común e integrado sobre o tema dos camiños.

⁴¹ A este respecto, cabe destacar o artigo 7 do Decreto lei n.º 562, relativo ás campañas promocionais dos camiños. Por outra banda, é interesante observar que a última versión do proxecto de lei xa non inclúe algunhas disposicións interesantes que se previran inicialmente (e que se sulgaron potencialmente contrarias á normativa europea) relativas á desgravación fiscal das organizacións do terceiro sector encargadas da xestión dos camiños (artigo 8); a exención fiscal dos empresarios cuxos centros de traballo estean situados nos municipios polos que pasan os camiños (artigo 9); a promoción de obras de arte de novos artistas para o embelecemento dos camiños (artigo 6).

do benestar das comunidades (sobre o que trataremos máis adiante) non é tanto unha cuestión de recoñecemento normativo ou administrativo do camiño (ao que as comunidades recoñecen normalmente un forte valor identitario mesmo en ausencia do devandito recoñecemento formal), senón máis ben da provisión de medidas que permitan a súa xestión e sostibilidade a longo prazo (o mantemento das redes de sendeiros ou espazos paisaxísticos, a realización de eventos ou actividades de formación e promoción, o uso efectivo do patrimonio cultural e a rehabilitación ou reutilización do patrimonio público degradado ou abandonado a miúdo presente).

Todo iso pasa, naturalmente, pola provisión de medidas incentivadoras que permitan unha implicación a maior escala dalgúns operadores específicos (privados sen ánimo de lucro), aos que se lles poida confiar a xestión dos camiños de xeito asociado coas administracións interesadas.

Neste sentido, o abano de instrumentos xurídicos dispoñibles hoxe en día é amplo e variado (asociacións especiais⁴², acordos co terceiro sector⁴³ e concesións gratuítas de bens inmobiliarios), aínda que os recursos necesarios probablemente non sexan os suficientes.

En termos xerais, segue existindo unha concienciación insuficiente por parte das administracións públicas sobre a relevancia de determinadas cuestións, así como sobre a capacidade de aplicar correctamente a normativa vixente. A este respecto, non obstante, a crecente atención do poder lexislativo e do Ministerio parece amosar un raio de esperanza.

Por outro lado, resulta desconcertante a clara «centralización» da regulación dos camiños (tanto no que se refire á definición das normas de seguridade e usabilidade como aos aspectos máis programáticos⁴⁴), o cal ameaza con relegar as comunidades locais como meros executores, que, en cambio, representan o «contido esencial» dos camiños, sen o cal se corre o risco de despoxalos da súa esencia.

⁴² Véxase G. Sciuolo, Il partenariato público-privato in tema di patrimonio culturale dopo il Codice dei contratti, en Aedon, 3, 2021, P. Carpentieri, Appalti nel settore dei beni culturali, cit., 1026 e ss.; L. Casini, Art. 151, en R. Garofoli, G. Ferrari (eds.) Codice dei contratti pubblici, Tomo II, Molfetta, 2017, 2280; M. Cammelli, Cooperazione, en C. Barbati, M. Cammelli, L. Casini, G. Piperata, G. Sciuolo, Diritto del patrimonio culturale, cit., 308 e ss.; M. Croce, S. de Nitto, I partenariati per la valorizzazione del patrimonio dismesso, in disuso, en A. Moliterni (eds.) Patrimonio culturale e soggetti privati, Napoli, 2019, 169 e ss.; F.G. Albinini, I contratti pubblici I contratti pubblici concernenti i beni culturali, in Giorn. dir. amm., 2016, 4, 514. Ao respecto, recentemente, a deliberación da ANAC sobre o uso do instrumento por parte das localidades con lugares de interese declarados pola UNESCO, <https://www.anticorruzione.it/-/delibera-n-538-del-21-novembre-2023>.

⁴³ A. Fici, L. Gallo, F. Giglioni (eds.) I rapporti tra pubbliche amministrazioni ed enti del terzo settore. Dopo la sentenza della Corte Costituzionale n. 131 del 2020, Nápoles, 2020; E. Frediani, I rapporti con la pubblica amministrazione alla luce dell'art. 55 del codice del Terzo settore, en Non profit, n. 1, 2017, 157 e ss.; L. Gili, Il Codice del Terzo settore ed i rapporti collaborativi con la P.A., Urb e app., 1, 2018, 15 e ss.; D. Palazzo, Le attività di interesse generale del terzo settore tra sussidiarietà e valori costituzionali, Dir. Amm., 2, 2022, 513-552; S. Pellizzari, La co-progettazione come forma di collaborazione tra p.a. e enti del terzo settore, in Munus, n. 2, 2019, 545 e ss.

⁴⁴ Véxase, en particular, o artigo 5, do Decreto lei n.º 562, segundo o cal «o centro de control, tras consultar a mesa permanente, elabora o programa nacional para o desenvolvemento e a promoción dos camiños de Italia, en diante chamado "o programa", indicando as prioridades das intervencións e definindo a estratexia unitaria para a promoción e a valorización dos camiños de Italia a nivel nacional. O programa terá unha duración de tres anos».

3. Itinerarios de turismo cultural e restricións paisaxísticas: «coñecer ben para actuar ben»

Como se mencionou anteriormente, coa medida ditada pola Dirección Rexional de Arqueoloxía, Belas Artes e Paisaxe de Calabria, declarouse de grande interese público a zona comprendida dentro do perímetro da ruta do Brigante, de conformidade co artigo 136 e seguintes do Código de Bens Culturais.

A declaración de grande interese público (que consiste, como é sabido, na imposición dunha restrición mediante unha medida administrativa⁴⁵) é o método máis tradicional de protección da paisaxe: unha restrición⁴⁶ «armada»⁴⁷ que, ademais de identificar o ben, debe regular o seu uso (véxase máis adiante).

No caso que nos ocupa, a medida foi ditada polo Ministerio de Cultura, por indicación da superintendencia de Arqueoloxía, Belas Artes e Paisaxe da cidade metropolitana de Reggio Calabria e da provincia de Vibo Valentia, que remitiu á Comisión Rexional para os Bens Culturais de Calabria a proposta de declarar de grande interese público os inmobles e zonas comprendidas no perímetro da ruta do Brigante, tendo en conta as observacións presentadas polo Departamento do Territorio e Protección do Medio Ambiente, Dirección Xeral e o Sector QTRP, o Observatorio das Transformacións e a Paisaxe, Políticas Territoriais e o Centro Cartográfico Rexional da Rexión de Calabria.

En canto ao procedemento da declaración de grande interese público, a normativa outórgalle á Rexión a competencia para ditar a medida baseándose na proposta dunha comisión en que tamén deben participar os organismos estatais (artigos 137 e 140 do Código de Bens Culturais, modificado en 2008)⁴⁸.

Existe, non obstante, unha segunda hipótese regulada polos artigos 138, parágrafo 3⁴⁹ e 141, que lle atribúen ao Ministerio a competencia «concorrente» (non só

⁴⁵ Sobre o carácter declarativo, constitutivo ou mixto da medida, véxase S. AMOROSINO, *Introduzione al diritto del paesaggio*, Roma, 2010, 90.

⁴⁶ Sobre as restricións paisaxísticas, M. IMMORDINO, *Vincolo paesaggistico e regime dei beni*, Milán, 1991; A. BARTOLINI, *Art. 140* en M. Cammelli (ed.), *Il codice dei beni culturali e del paesaggio*, Bologna, 2007; N. Aicardi, *I vincoli paesaggistici tra Codice e l.r. n. 23/2009*, *Ist. Fed.*, 2010, 81 e ss.; G. Sciuillo, *I vincoli paesaggistici «ex lege» origine e «ratio»*, Aedon, 2012; Id., *A proposito delle valutazioni di compatibilità rispetto a vincoli storico artistici e paesaggistici*, Aedon, 2018.

⁴⁷ Moi debatida na doutrina é a cuestión do carácter declarativo ou constitutivo da declaración; véxase A. Crosetto, *L'individuazione dei beni paesaggistici*, en A. Crosetto, D. Vaiano, *Beni culturali e paesaggistici*, Turín, 2018, cit., 216-217. Recentemente, abriuse paso a hipótese de carácter mixto do acto, que ten natureza declarativa do valor paisaxístico dos bens e un efecto constitutivo da restrición sobre os bens; véxase G. Piperata, *Paesaggio*, en C. Barbati, M. Cammelli, L. Casini, G. Piperata, G. Sciuillo, *Diritto del patrimonio culturale*, cit., 274.

⁴⁸ A. Bartolini, *Commento agli artt. 136 e 140*, en M. Cammelli, *Il Codice dei beni culturali*, cit., 521 e 536; P. Carpentieri, *I decreti correttivi e integrativi del Codice dei beni culturali e del paesaggio*, *Urb e app.*, 2006, 625 e ss.; Id., *Salvaguardia dei valori del paesaggio*, en G. Leone, A. Tarasco, *Commentario del Codice dei beni culturali e del paesaggio*, 2006, 841 e ss.; G.F. Cartei, *L'individuazione dei beni paesaggistici nel Codice dei beni culturali e del paesaggio: profili esegetici e aspetti problematici*, en V. Piergigli, A.L. Maccari (eds.) *Il Codice dei beni culturali tra teoria e prassi*; Milán, 2006, 509; P. Marzaro, *Il nuovo regime del provvedimento di dichiarazione di notevole interesse pubblico: dal procedimento alla separazione delle funzioni di tutela dei beni paesaggistici*, *Riv. giur. Urb.*, 2009, 131 e ss.; A. Quaglia, *Commento all'art. 138* en M. A. Sandulli (ed.), *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Milán, 2006, 885 e ss.

⁴⁹ Enténdese sen prexuízo do poder do Ministerio, por proposta do superintendente, logo de ditame da rexión interesada, que deberá manifestarse no prazo máximo de trinta días desde a solicitude, para declarar o interese público dos edificios e espazos a que se refire o artigo 136.

substitutiva)⁵⁰ de identificar os bens paisaxísticos considerados dignos de protección, en ausencia dunha vontade neste sentido manifestada explicitamente polo goberno da Rexión, como no caso que nos ocupa.

Unha primeira cuestión formulada pola medida que tratamos está relacionada, polo tanto, coa repartición de competencias entre o Estado e as Rexións en materia de paisaxe⁵¹ e o perímetro da competencia atribuída ao Ministerio.

O Tribunal Constitucional tamén se pronunciou recentemente ao respecto (Sentenza n.º 164 de 2021), segundo a cal «non hai nada de extraordinario ou excepcional na competencia recoñecida a un órgano do Estado polo artigo 138, parágrafo 3, do Código de Bens Culturais, dado que se trata do desenvolvemento natural das competencias do Estado na materia».

Precisamente, nunha ocasión anterior (Sentenza n.º 140 de 2015) o Tribunal Constitucional subliñara que «é necesario que a regulación e o exercicio unitario das funcións destinadas á identificación dos bens constitutivos do patrimonio cultural, así como a súa protección e conservación, permanezan inequivocamente atribuídas ao Estado para os efectos da súa protección»⁵², de cara a dar preferencia á protección da paisaxe (Tribunal Constitucional n.º 367/2007).

Así mesmo, coa Sentenza n.º 164 de 2021, o Tribunal Constitucional especificou, con base na chamada «lóxica incremental» (Sentenza n.º 367 de 2007), que «a competencia rexional só pode utilizarse co fin de enriquecer o catálogo de bens paisaxísticos en virtude do coñecemento que teña a autoridade máis próxima ao territorio onde se sitúan, e non para reduci-lo conforme as consideracións que sexan contrarias ás asumidas polo Estado, ou en todo caso impulsadas pola vontade de afirmar a prevalencia de intereses opostos, dependendo da autonomía rexional, como acontece no ámbito da xestión territorial»⁵³.

Ademais, desde esta perspectiva, é totalmente inherente á finalidade de conservar a paisaxe que, en principio, a declaración de interese público non se limite a recoñecer o valor paisaxístico dun ben, senón que vaia acompañada de medidas destinadas a regular o seu uso, ata a posibilidade de prohibilo por completo, como recalcou o Tribunal Constitucional en numerosas ocasións (sentenzas n.º 246 de 2018 e n.º 172 de 2018).

⁵⁰ Véxase, A. Crosetti, *L'inviduazione dei beni paesaggistici*, cit., 228; G. Piperata, *Paesaggio*, ivi. Na xurisprudencia, entre outras, Consello de Estado, sec. VI, n. 914/2016.

⁵¹ G.F. Cartei, *Il paesaggio*, en S. Cassese (ed.), *Trattato di diritto amministrativo, Diritto amministrativo speciale*, Milán, 2002, IV, 2110 e ss.; S. Civitarese Matteucci, *Il paesaggio nel nuovo Titolo V, Parte II della Costituzione*, Riv. giur. amb., 2003, 253 e ss.; P. Carpentieri, *La nozione giuridica di paesaggio*, Riv. trim. dir. pubbl., 2004, 363 e ss.; N. Olivetti Rason, *La natura ed il paesaggio nel diritto costituzionale*, en A. Crosetti (ed.) *La tutela della natura e del paesaggio*, Trattato di diritto dell'ambiente, III, 59 e ss.; C. Marzuoli, *Il paesaggio nel nuovo Codice dei beni culturali*, Aedon, 3, 2008.

⁵² Este, ademais, alude á calidade dos bens paisaxísticos, como «categoría de bens orixinariamente de interese público» (Corte Constitucional, n. 56 de 1968).

⁵³ Merece mencionarse, a este respecto, que na coñecida sentenza Tuxiveddu (Consello de Estado, VI, 3 de marzo de 2011, n.º 1366) o xuíz administrativo precisou como, en vista do Código, as decisións tomadas en relación co plan paisaxístico prevalecían sobre calquera outro instrumento de planificación local. Sobre o tema da autonomía da protección da paisaxe respecto ao urbanismo e ao goberno do territorio, véxase P. Urbani, *Urbanistica, tutela del paesaggio e interessi differenziati* (Nota a Corte cost., 21 dicembre 1985, n. 359), en *Le Regioni*, 1986, 665 e ss.; F. Fracchia, *Governo del territorio e ambiente* en S. Civitarese Matteucci, E. Ferrari, P. Urbani, *Il governo del territorio* (Atti del Convegno AIDU), Milán, 2003, 225 e ss.; S. Civitarese Matteucci, *Governo del territorio e paesaggio*, ivi, 283 e ss.

Diso dedúcese que, en principio, a declaración non se contrapón á normativa urbanística e de edificación de competencia rexional e local, senón que determina se esta última pode exercerse, e en que medida, de forma compatible coa conservación do valor paisaxístico propio do inmovible ou zona vinculada.

Segundo o razoamento do Tribunal Constitucional, o exercicio por parte do Estado relativo á facultade de adoptar o decreto en cuestión corresponde ao exercicio dunha atribución constitucional establecida pola lei co artigo 138, parágrafo 3, do Código de Bens Culturais, que non afecta ás competencias da Rexión en materia de valorización do patrimonio cultural e da xestión do territorio (Tribunal Constitucional n.º 164 de 2021).

En definitiva, sen prexuízo da competencia estatal en materia de identificación do patrimonio paisaxístico, suscita certa perplexidade o exercicio da competencia respecto dun itinerario turístico-cultural, que, por un lado e pola súa propia natureza, identifica unha área ampla e non un ben oportunamente identificado (aínda que a xurisprudencia subliñou que a amplitude da zona non constitúe en si mesma un síntoma de ilexitude da medida) e, por outro lado, configúrase principalmente como un instrumento de valorización da paisaxe (invadindo significativamente as competencias rexionais na materia).

O Tribunal Administrativo Rexional do Véneto (TAR) chegou, recentemente, ás mesmas conclusións que o Tribunal Constitucional (n.º 1280 de 2022) no relativo á declaración de interese público da zona alpina comprendida entre Comelico e Val d'Ansiei, municipios de Auronzo di Cadore, Danta di Cadore, San Stefano di Cadore, San Pietro di Cadore, San Nicolò di Comelico e Comelico Superiore (provincia de Belluno), en virtude do artigo 136, parágrafo 1, letras c) e d), e do artigo 138, parágrafo 3.

O Tribunal Administrativo Rexional declarou que, «sen prexuízo, “en teoría”, da facultade (nin excepcional nin extraordinaria) do Ministerio de adoptar, de forma unilateral e autónoma, o decreto de restrición impugnado con fins de conservación da paisaxe, mesmo en ausencia de razóns de urxencia, e de ditar prescricións de uso, que poden chegar a prohibir por completo o uso do ben obxecto da declaración de interese público, é necesario, se procede, comprobar se a facultade de restrición é exercida polo Ministerio de forma correcta, como resultado dunha normativa coherente e fundamentada nunha motivación clara e coherente».

Non se trata da atribución abstracta da facultade, senón do seu exercicio en concreto (e esta é a segunda cuestión xeral que formula a medida que nos ocupa), é dicir, se a devandita potestade se exerceu de forma razoable e proporcionada, tendo en conta que se caracteriza por ser amplamente discreta e substancialmente carente de límites externos⁵⁴ (así, de novo, Tribunal Constitucional n.º 164 de 2021).

⁵⁴ Sobre o carácter discrecional das medidas restritivas (entre outros, Consello de Estado, sec. VI, 8 de xullo de 1998, n.º 1053; Consello de Estado, VI, 2 de setembro 1998, n.º 1179; Consello de Estado, 8 de xaneiro de 1998, n.º 56). En doutrina, A. Crosetti, Beni culturali e valutazione dell'interesse pubblico (l'influenza del pensiero di A.M. Sandulli) en Id., Aldo M. Sandulli (1915-1984), *Attualità del pensiero giuridico del maestro*, Milán, 2004, 523 e ss.; M. Immordino, Individuazione del bene paesaggistico e valutazione comparativa di interessi, *Riv. giur. urb.*, 1988, 315 e ss.; V. Parisio, Tutela dei valori ambientali, paesaggistico-territoriali e semplificazione con l'azione amministrativa, *Riv. giur. ed.*, 1991, II, 27 e ss.; A. Rota, La tutela dei beni culturali tra tecnica e discrezionalità, Padova, 2002.

É interesante, chegados a este punto, intentar comprobar se isto realmente aconteceu no caso que nos ocupa.

En primeiro lugar, cómpre sinalar que a restrición abrangue unha zona moi ampla (140 km), como se mencionou, a máis extensa da Rexión de Calabria. Sobre este asunto, a xurisprudencia tivo ocasión de precisar que, en si mesma, a amplitude⁵⁵ da restrición non pode ser motivo de ilexitimidade das medidas adoptadas, que, no seu lugar, debe comprobarse especificamente en relación cos presupostos, os contidos e o correcto exercicio da discrecionalidade (Consello de Estado sección VI, n.º 118 de 2013, Consello de Estado VI, n.º 7004 de 2011).

Polo que respecta ás zonas restrinxidas, cabe sinalar que algúns dos municipios suxeitos a restricións xa o estaban debido ao seu importante valor paisaxístico e ambiental (por exemplo, o municipio de San Stefano in Aspromonte, na provincia de Reggio Calabria), así como pola presenza de imponentes monumentos (a Cartuxa de Serra San Bruno, na provincia de Vibo Valentia)⁵⁶.

En canto ás normas de uso, é necesario rexistrar unha lista detallada das actividades permitidas⁵⁷, substancialmente atribuíbles á construción de infraestruturas que poidan mellorar o uso da zona, xa sexa a través de modalidades sostibles e respectando o contexto paisaxístico e «sempre e cando se demostre a absoluta necesidade e o interese preeminente da poboación residente e que non sexa posible identificar localizacións alternativas».

Ademais das normas xerais válidas para toda a área restrinxida, tamén se ditaron normas específicas tanto para o trazado da ruta como para os centros históricos (mobiliario urbano, zonas verdes públicas, cubertas, acabados exteriores, recibos e elementos decorativos), que regulan en detalle todas as intervencións na área (por exemplo, tamén a sinalización e os carteis).

Como sabemos, a consecuencia da aplicación da restrición é, de feito, que calquera intervención para modificar o estado dos lugares na área en cuestión require a adopción previa dunha autorización conforme o artigo 146 do Decreto lei n.º 42/2004.

⁵⁵ A delimitación dos límites dunha zona restrinxida constitúe unha expresión típica dunha avaliación técnico-discrecional que non pode ser revisada salvo en caso de falta de lóxica, incoherencia, irracionalidade e arbitrariedade manifestas (Consello de Estado, sec. VI, 7 de marzo de 2016, n.º 914).

⁵⁶ Véxase ao respecto o Atlas de limitacións da Rexión de Calabria, en <https://www.beniculturalcalabria.it/schede.php?id=147>. Concretamente, no informe xeral de introdución ao estudo sobre a definición dun Atlas de restricións (premonitorio da definición dos contidos da ordenación paisaxística rexional aínda non adoptada) faise referencia a un estudo realizado en 69 bens restrinxidos (p. 8 e ss.).

⁵⁷ Creación dunha rede de infraestruturas sempre que a posición, así como o deseño planimétrico do percorrido, respecten a estrutura morfolóxica e hidrolóxica dos lugares e prevexan unha correcta integración paisaxística; creación dunha rede de infraestruturas subterráneas públicas e/ou de interese público, sempre que sexan de absoluta necesidade ou de destacado interese para a poboación residente e non poidan situarse noutro lugar; elaboración de redes de mobilidade pouco invasiva correctamente integradas na paisaxe; intervencións para protexer as canteiras existentes, en caso de que existan razóns para comprometer a estabilidade dos noiros da canteira, e intervencións para a recuperación e o abandono destas; intervencións para renaturalizar canteiras abandonadas; construción, ampliacións e elevacións de estruturas de calquera tipo que só poidan interferir indirectamente coas vistas do sendeiro e, en calquera caso, exclusivamente en tramos urbanos; as intervencións non deben modificar o horizonte e deben situarse en localizacións e alturas de limitada visibilidade; creación e/ou recuperación de mananciais e/ou puntos de auga e zonas circundantes co uso de métodos e técnicas de enxeñaría naturalística; creación de sinalizacións (marcas verticais e horizontais e paneis explicativos) relativas á mobilidade pouco invasiva (a pé, a cabalo, en bicicleta) con materiais respectuosos co medio; creación de medidas para que os sendeiros sexan accesibles ás persoas con discapacidade, sempre que se realicen con materiais respectuosos co medio e co contexto paisaxístico; medidas de mantemento forestal compatibles cos valores paisaxísticos.

Por esta razón, é correcto concluir que unha facultade restritiva tan penetrante, incisiva e dominante exercida polo Ministerio, que consiste na introdución de regulacións paisaxísticas extremadamente precisas e detalladas sobre o uso da paisaxe, debe apoiarse en primeiro lugar nunha normativa precisa, completa, exhaustiva e actualizada (Tar Venecia, sec. II, 08/08/2022, n.º 1280)⁵⁸.

A este respecto, cabe destacar a ausencia de alusións nas restricións relativas á ruta do Brigante sobre os estudos posteriores levados a cabo para a elaboración do Atlas coas restricións na Rexión de Calabria, indicados como requisito previo para os plans paisaxísticos sucesivos (non adoptados), o que demostra a escasa coordinación entre o Ministerio e o goberno da Rexión.

Isto, teoricamente, pode xustificarse como unha resposta á notable pasividade da Rexión con respecto á adopción da ordenación paisaxística, que, polo tanto, abre as portas ao exercicio da facultade restritiva do Ministerio e confirma o sinalado polo Tribunal Constitucional en distintas ocasións, en relación coa competencia do Estado para definir os límites mínimos de protección no territorio nacional (Tribunal Constitucional n.º 101/2010; n.º 12/2009; n.º 272/2009).

Non obstante, non podemos obviar unha invasión da autonomía rexional (especialmente no que se refire á xestión do territorio e á valorización do patrimonio cultural), que deriva das regulacións detalladas sobre o uso do territorio incluídas no decreto de restrición⁵⁹, o que, segundo a doutrina, contribúe a trazar unha especie de «neocentralismo ministerial»⁶⁰, en particular no que se refire ás normas relativas aos centros históricos⁶¹, que son coñecidos por ser o punto de converxencia dunha pluralidade de disciplinas, cuxo labor é intentar conciliar diferentes intereses públicos en contextos que poden presentar características dimensionais, de degradación, contaminación ou afluencia turística moi diferentes.

⁵⁸ Sentenza relativa ao recurso interposto contra o Decreto do director xeral da Dirección Xeral de Arqueoloxía, Belas Artes e Paisaxe do Ministerio de Patrimonio e Actividades Culturais e Turismo, 5 de decembro de 2019, n.º 1676, sobre a «Declaración de interese público da zona de montaña entre Comelico e Val d'Ansi, municipios de Auronzo di Cadore, Danta di Cadore, Santo Stefano di Cadore, San Pietro di Cadore, San Nicolò di Comelico e Comelico Superiore».

⁵⁹ Máis aínda se se considera que o concepto de «goberno do territorio» indica un ámbito moito máis amplo que o mero urbanismo, xa que inclúe todo o relativo ao seu territorio e á realización de equipamentos e actividades (Tribunal Constitucional, n.º 307/2003 e 196/2004).

⁶⁰ A. Crosetti, *ibidem*.

⁶¹ Ilustra sobre a cuestión S. Fantini, *Il centro storico come bene paesaggistico a valenza culturale*, Relazione al Convegno. "I centri storici tra norme e politiche", Gubbio, 6-7 de xuño de 2014, en *Aedon*, 2015. En xeral, sobre o tema, véxase G. Caia, G. Ghetti, *La tutela dei centri storici. Discipline giuridiche*, Turín, Giappichelli, 1997; P. Carpentieri, *Il decoro urbano: il problema degli usi e della conservazione dei centri storici. I beni culturali e la normativa urbanistica*, https://www.giustamm.it/static/pdf/d/5009_ART_5009.pdf; G. D'Alessio, *I centri storici: aspetti giuridici*, Milán, Giuffrè, 1983; S. Fantini, *Il centro storico come bene paesaggistico a valenza culturale*, en *Aedon*, 2, 2015; L. Ferrucci, *Le potenzialità economiche dei centri storici*, en *Aedon*, *ibidem*: M. Malo (ed.), *I centri storici come parte del patrimonio culturale*, Bologna, Mulino, 2020, F.G. Scoca, D. D'Orsogna, *Centri storici, problema irrisolto*, en G. Caia, G. Ghetti, *La tutela dei centri storici*; G. Severini, *Centri storici: occorre una legge speciale o politiche speciali?*, en *Aedon*, 2, 2015, A. Simonati, *La disciplina regionale dei centri storici: caratteri e tendenze*, in *Riv. giur. urb.*, 2, 2015, 295 e ss.; C. Videtta, *I centri storici al crocevia tra disciplina dei beni culturali, disciplina del paesaggio e urbanistica: profili critici*, *Aedon*, 3, 2012.

4. Itinerarios turístico-culturais e valorización do territorio (do interior da rexión): utilidade das restricións paisaxísticas

A última cuestión sobre a que as medidas que nos ocupan suxiren algunhas reflexións concluíntes refírese á correlación entre a despoboación das zonas interiores e a protección dos itinerarios culturais mediante a aplicación de restricións paisaxísticas.

Cabe preguntarse, en particular, se a estricta regulación restritiva que ditan as medidas é coherente coa necesidade de loitar contra a despoboación das zonas interiores e contribuír á creación de emprego e de oportunidades de desenvolvemento turístico na zona afectada, que, entre outras cousas, teñen como obxectivo a creación e xestión dun itinerario turístico-cultural.

En definitiva, a declaración de interese público do itinerario corre o risco de producir efectos contrarios aos desexados. Un sentido ben distinto tería a consideración do itinerario cultural (no seu conxunto ou por cada un dos bens que o compoñen) como parte dun plan paisaxístico⁶² (aínda non aprobado no caso que nos ocupa), o cal, pola súa propia natureza, se presta a unha análise global do territorio, que teña en conta as súas peculiaridades e fragilidades, que estea deseñado para propor unha visión de conxunto deste e que, ademais de protexer os bens individuais, sexa, en teoría, apto para conxugar e conciliar os distintos intereses públicos en xogo (a protección da paisaxe e o seu desenvolvemento sostible; o desenvolvemento do territorio e a garantía do equilibrio entre o ser humano, a paisaxe e o medio ambiente).

Trátase, cremos, de comprobar de xeito concreto a conveniencia de medidas restritivas, cuxo efecto sexa a paralización de diferentes formas de uso do territorio, en lugar de intervir na protección e valorización do territorio a través de instrumentos que poidan concilialas cos intereses públicos igualmente importantes (plans paisaxísticos). Fronte á pasividade dos gobernos das Rexións con respecto ao exercicio da función de planificación da paisaxe, a intervención do Ministerio conclúe ofrecendo apoio ao territorio con restricións que producen unha paralización⁶³ xeral non moi útil no que se refire ao obxectivo, nalgúns casos nin sequera para a protección da paisaxe.

A aplicación dunha normativa restritiva acompañada dunha regulación de uso que deixase unha marxe escasa de autorización (ou case) para a creación de novas infraestruturas turísticas ou de aloxamento acabaría afectando negativamente ás posibilidades de desenvolvemento económico e social das áreas implicadas, favorecendo aínda máis o fenómeno da despoboación e, polo tanto, o abandono dos

⁶² Sobre o tema, véxase A. Areddu, *Contributo*, cit., 279. Sobre o contido da planificación paisaxística, M. Pallottino, *La pianificazione paesistica secondo il Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Riv. Giur. urb., 2004, 525 e ss.; P. Urbani, *Commento all'art. 135*, en M. Cammelli (ed.) *Il Codice dei beni culturali e del paesaggio*, cit., 518 e ss.; S. Amorosino, *Commento agli artt. 143-145*, ivi, 551 e ss.; A. Angiuli, *Commento all'art. 135*, en *Commentario al codice dei beni culturali e del paesaggio*, cit., 352 e ss.; S. Amorosino, en V. Piergigli, A.L. Maccari (ed.), *Il codice dei beni culturali*, cit., 525 e ss.; M. Immordino, *I piani paesaggistici nella giurisprudenza costituzionale*, en M.A. Sandulli-M.R. Spasiano, P. Stella Richter (ed.), *Il diritto urbanistico in 50 di giurisprudenza della Corte costituzionale*, Nápoles, 2007, 135 e ss.

⁶³ Véxase o mapa das restricións do MIC, <http://www.sitap.beniculturali.it/index.php>.

territorios coa conseguinte degradación da paisaxe que, precisamente, é o que se busca contrarrestar mediante a creación do itinerario.

Naturalmente, non se cuestiona a primacía do interese paisaxístico, nin da súa prevalencia (se se motiva de forma adecuada) sobre outros intereses públicos (como a normativa das competencias estatais e rexionais en materia paisaxística permite e o Tribunal Constitucional avala), senón a conveniencia do uso de medidas restritivas que, pola súa natureza, se destinen a bens concretos identificados e identificables cun «considerable» interese público.

En rigor, a valorización e a protección dos itinerarios turístico-culturalis forman parte das estratexias para a implementación e o desenvolvemento de novos modelos de uso e xestión sostible en vista da integración ambiental e paisaxística coas actividades agrícolas, artesanais e turístico-culturalis da estratexia para a promoción turística de Italia (Sistema Paese), como se indica no Plan Estratéxico de Turismo 2017-2022⁶⁴.

Pola contra, como se anticipaba, o lexislador afirma explicitamente a profunda relación entre a valorización da paisaxe (e a creación de novos valores paisaxísticos coherentes e integrados), a concepción ou elaboración de itinerarios turístico-culturalis e a mellora da oferta cultural⁶⁵, tamén no referente ás zonas interiores (véxase o decreto lei citado), que os itinerarios atravesan en gran parte da súa superficie⁶⁶. De aí a idea de que a protección e a valorización dos itinerarios turístico-culturalis poden ter un impacto positivo no desenvolvemento destes territorios⁶⁷.

Isto depende da capacidade dos itinerarios (e das institucións afíns) para situarse no centro das accións e iniciativas orientadas ao desenvolvemento territorial e á creación de redes entre entidades públicas e privadas⁶⁸, non só desde a perspectiva da potenciación da oferta turística destes territorios, que, malia considerarse a forma máis evidente de valorización de territorio, non é a única, nin está exenta de inconvenientes.

⁶⁴ <https://www.ministeroturismo.gov.it/wp-content/uploads/2021/11/Piano-Strategico-del-Turismo-2017-2022.pdf>.

⁶⁵ A este respecto, remitimos a C. Vitale, La valorizzazione del patrimonio culturale delle aree interne. Considerazioni preliminari, *Aedon*, 3, 2018. Máis en xeral sobre a relación entre cultura e desenvolvemento, S. Cassese, L'evoluzione degli istituti della cultura, en *Cultura come diritto: radici costituzionali, politiche e servizi*, Associazione Civita, 2019, 7-13, G. Sciullo, I beni culturali quali risorsa collettiva da tutelare - una spesa, un investimento, in *Aedon*, 3, 2017. Sobre o tema, G. Piperata, Cultura e sviluppo economico e di come addomesticare gli scoiattoli, in *Aedon*, 3, 2018. No contexto europeo, véxase o Comunicado da Comisión ao Parlamento Europeo, ao Consello e ao Comité Económico e Social Europeo e ao Comité das Rexións, Verso un approccio integrato al patrimonio culturale, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52014DC0477&qid=1416225231764&from=IT>, que destaca como o valor económico do patrimonio cultural ten o potencial de fomentar a cohesión social e a integración a través da revitalización de zonas desfavorecidas; ICOM & OECD, *Cultura e sviluppo locale: massimizzare l'impatto: una guida per le amministrazioni locali, le comunità e i musei*, <http://www.oecd.org/cfe/leed/OECD-ICOM-GUIDE-MUSEUMS-IT.pdf>. «I beni e le attività culturali sono elementi di sviluppo e di progresso anche sotto il profilo della crescita economica del Paese», segundo o Tribunal de Contas, *Relazione sul rendiconto generale dello Stato 2015*, vol. II, Roma, 2016, 367.

⁶⁶ <https://camminiditalia.cultura.gov.it/cammini/>.

⁶⁷ A este respecto, remítase a C. Vitale, La valorizzazione del patrimonio culturale delle aree interne. Considerazioni *preliminari*, *Aedon*, 3, 2018.

⁶⁸ A. Areddu, *Contributo cit.*, spec. 279 ss.

A creación e a xestión do itinerario poden contribuír ao mantemento do territorio e dos bens comúns⁶⁹, á valorización da paisaxe (e en particular da rede de sendeiros) e do patrimonio cultural (tamén inmaterial) e, polo tanto, á activación dun círculo virtuoso de promoción territorial, a través da recuperación destes lugares por parte das comunidades de referencia.

Para alcanzar estes obxectivos, antes (ou en lugar) da restrición da zona, sería preciso dotar o itinerario de recursos axeitados e, sobre todo, dun sistema de gobernanza que poida facelo sostible no tempo e que considere a definición de formas de cooperación eficaces e duradeiras entre os distintos axentes.

Para alcanzalos, a dirección está clara; só falta poñerse en camiño.

5. Conclusións: o Camiño de Santiago en España para comparar coas normas italianas

Como vimos, as rutas de turismo cultural representan un modelo interesante para potenciar a protección do patrimonio cultural e da paisaxe, así como para promover o desenvolvemento sostible, especialmente dos territorios marxinais⁷⁰.

A normativa citada e as experiencias recordadas nas páxinas anteriores mostran unha atención progresiva do ordenamento xurídico italiano a estas cuestións.

No entanto, como xa se sinalou, o impacto real desta ferramenta aínda está por ver e o camiño para mellorar a súa eficacia e difusión aínda está en cueiros.

Conclusións similares poden confirmarse mediante unha comparación coa lexislación española, que en termos xerais asume como principio fundamental a función social do patrimonio natural e a súa estreita vinculación co desenvolvemento local (art. 4 da Lei 42/2007, do 13 de decembro, do patrimonio natural e da biodiversidade).

É ben sabido que o principal modelo de referencia son as normas de protección do Camiño de Santiago⁷¹.

⁶⁹ Véxase, neste sentido, a citada Lei de pequenos municipios, que, no marco das iniciativas destinadas a garantir o desenvolvemento sostible e a cohesión territorial, ten por obxecto fomentar a residencia nos pequenos municipios e a protección e valorización do seu patrimonio natural, rural, histórico-cultural e arquitectónico, co fin de loitar contra a despoboación e favorecer a afluencia de turistas, ademais de contribuír á loita contra o desequilibrio hidroxolóxico e ao mantemento e protección dos bens comúns (artigo 1). Para unha visión xeral do tema da xestión dos bens comúns, véxase G. Arena, *Amministrazione e società. Il nuovo cittadino*, Riv. trim. dir. pubbl., 1, 2017, pp. 43-55; G. Arena, C. Iaione (eds.), *L'Italia dei beni comuni*, Roma, Carocci, 2012; M. Bombardelli (ed.), *Prendersi cura dei beni comuni per uscire dalla crisi*, Editoriale Scientifica, Nápoles, 2016. Sobre a asimilación entre patrimonio cultural e bens comúns, véxase E. Fidelbo, *Strumenti giuridici di valorizzazione del rapporto tra patrimonio culturale e territorio: il caso dei patti di collaborazione tra amministrazioni locali e cittadini*, en *Aedon*, 3, 2018.

⁷⁰ Sobe o tema, L. Sánchez-Mesa Martínez, *La planificación de políticas territoriales contra la despoblación de áreas interiores en España: claves para una gestión sostenible de los recursos naturales*, en D. Santiago Iglesias, L. Míguez Macho, A.J. Ferreira Fernández (dirs.), *Instrumentos jurídicos para la lucha contra la despoblación rural*, Aranzadi, Cizur Menor, 2021, 418.

⁷¹ Sobre este tema, X. Morales Urrutia, E. López Iglesias, Mariá do Mar Pérez Fra, *El papel del Camino de Santiago en la dinamización de las áreas rurales: análisis de los municipios del Camino Francés en Galicia*, in *Smart an inclusive development in rural areas. Book of proceedings of the 11th Iberian Conference on Rural Studies*, UTAD Vila Real, Portugal, 2016, 536 e ss.; M.J. Andrade Suárez, G. Leira Landeira, R. Caramés Valo, *El turismo como factor estratégico de desarrollo rural: el Camino de Santiago Francés*, ROTUR, 2010, 55.

D. Santiago Iglesias, *La protección y el fomento del Camino de Santiago en la Comunidad Autónoma de Galicia*, en *Aedon*, 3, 2008. Máis recentemente, D. Santiago Iglesias, *El Camino de Santiago en la normativa de patrimonio cultural de Galicia: el complejo equilibrio entre la protección y el desarrollo de un catalizador del medio rural*, en C. Vitale (ed.), *Innovation and inclusion for the valorisation of cultural heritage and the development of inland areas*, de próxima publicación.

O ordenamento xurídico español, neste sentido, contén lexislación específica na Lei núm. 5, do 4 de maio de 2016, do patrimonio cultural de Galicia (título VI), que conta con importantes perfís de interese⁷².

En primeiro lugar, o artigo 73 da lei define os Camiños de Santiago como «o conxunto de itinerarios recoñecidos a nivel documental e cuxo uso está testemuñado como rutas de peregrinación de longo percorrido, que estruturan, conforman e caracterizan o territorio que atravesan».

A lei identifica as seguintes rutas principais: o Camiño Francés; o Camiño do Norte (tamén coñecido como Camiño Primitivo ou Camiño de Oviedo); o Camiño Inglés; o Camiño de Fisterra e Muxía; o Camiño Portugués; a Vía da Prata ou Camiño Mozárabe; e o Camiño de Inverno. A lei proporciona tamén a posibilidade dun maior recoñecemento para as rutas cuxa historicidade como camiños de peregrinación a Santiago de Compostela estea suficientemente documentada e xustificada.

Un réxime xurídico diferente está previsto, segundo as rutas de sendeirismo estean ou non inscritas na Lista do Patrimonio Mundial da UNESCO (art. 75) e, polo tanto, sexan consideradas «bens de interese cultural» ou, en cambio, «bens catalogados coa categoría de territorios históricos», sen prexuízo da posibilidade de incoar a declaración de ben de interese cultural.

Os bens de interese cultural, segundo o artigo 8.2 da LPCG, defínense como «os bens e manifestacións inmateriais que, polo seu carácter excepcional no ámbito da comunidade autónoma, sexan declarados como tales por lei ou por decreto do Consello da Xunta de Galicia, por proposta da consellería competente en materia de patrimonio cultural», de acordo co procedemento establecido na mesma norma.

As rutas recoñecidas como merecedoras de protección están suxeitas a unha tripla figura de protección. En primeiro lugar, o procedemento de delimitación dos Camiños de Santiago, recollido no artigo 76 da LPCG, que reitera que a delimitación das rutas xacobeas deberá ser aprobada por decreto do Consello de Galicia, por proposta do titular da consellería competente en materia de patrimonio cultural.

O inicio do procedemento leva consigo a aplicación provisional do réxime previsto na LPCG para as rutas xa delimitadas. A medida que conclúe o procedemento de delimitación define os seguintes elementos: a) os itinerarios principais, é dicir, os itinerarios históricos que permaneceron en uso coas súas características tradicionais; b) os itinerarios dos vestixios históricos, definidos como os tramos históricos documentados que se perderon física ou funcionalmente; c) os itinerarios funcionais, é dicir, os tramos alternativos de carácter cultural, ambiental ou de seguridade para os usuarios.

En segundo lugar, especificase o ámbito xeográfico de asentamento do territorio histórico, que inclúe os núcleos rurais tradicionais, así como os bens inmoebles declarados de interese cultural ou catalogados e, se é o caso, os espazos protexidos atravesados, excluindo as áreas urbanas de recente crecemento e transformación carentes de valores culturais.

⁷² J.L. Carro Fernández-Valmayor, El Camino de Santiago en la perspectiva jurídica, in Revista Galega de Administración Pública, n. 27, 2001, 24-25.

En terceiro lugar, pode existir a denominada “zona tampón”, que serve para reforzar a protección da zona.

Por último, debe elaborarse a lista de bens inmobles con valor cultural asociados á Ruta dentro do territorio histórico.

Unha vez finalizado o proceso de delimitación, segundo o artigo 75.2 da LPCG, os municipios no territorio dos cales se sitúan as rutas do Camiño de Santiago están obrigados a adaptar os seus instrumentos urbanísticos ás exixencias de conservación das rutas.

O segundo instrumento de protección previsto pola lexislación galega refírese aos usos permitidos para o sendeirismo: segundo o artigo 78.1 LPCG, o trazado dos Camiños debe ser utilizado como sendeiro (destino compatible co uso como camiño ecuestre ou como camiño para vehículos non motorizados).

Ademais, as obras e actividades na zona delimitada polos Camiños de Santiago deben ser compatibles coa conservación e protección dos seus valores e, como criterio xeral, deben manter as principais características do territorio que configuran, o que implica unha preferencia polo mantemento das poboacións tradicionais e das actividades agrícolas e forestais.

Evidentemente, non se permite ningún uso que supoña un perigo de destrución ou deterioración ou que sexa incompatible cos seus valores culturais (art. 77.2 CGPG).

Como pode observarse, existe unha converxencia substancial entre as disposicións nacionais e rexionais italianas e españolas en materia de protección dos itinerarios de sendeirismo, que se remonta a unha actuación esencialmente encamiñada a limitar os territorios afectados polos itinerarios de sendeirismo, orientada tamén a protexer a paisaxe en cuestión.

Se ben, por unha parte, isto é comprensible tendo en conta a importancia paisaxística e cultural destas zonas, por outra, pode non ser suficiente para garantir unha valorización axeitada dos sendeiros de cara ao desenvolvemento sostible dos territorios afectados.

Tamén é interesante destacar como a lei prevé a posibilidade de recorrer á expropiación forzosa como mecanismo para garantir a conservación, protección ou servizo do Camiño, de forma similar á expropiación de bens culturais na lexislación italiana.

Neste sentido, o artigo 80.1 LPCG establece que a aprobación da delimitación da Ruta Xacobeá implica a declaración de interese cultural e a necesidade da ocupación de bens e a adquisición de dereitos para os efectos de expropiación forzosa, ocupación temporal ou imposición ou modificación de servidumes, tanto dos tramos necesarios para a funcionalidade da ruta como dos terreos situados dentro da área delimitada, necesarios para a conservación, protección ou servizo da Ruta Xacobeá.

O último instrumento que a lei prevé para garantir a protección da Ruta Xacobeá é a aprobación dun Plan Territorial Integrado da Ruta Xacobeá (art. 82 LPCG), que establece as directrices xerais para o mantemento e conservación dos valores culturais da Ruta Xacobeá e garante unha ordenación territorial harmónica e integrada con eles.

O ámbito de desenvolvemento do plan territorial integrado dos Camiños de Santiago inclúe todos os territorios históricos delimitados. O seu principal obxectivo

é a conservación xeral dos territorios históricos, mantendo as súas características tradicionais, polo que as modificacións da súa estrutura teñen un carácter excepcional e deben xustificarse co fin de mellorar a relación entre o ben e a súa contorna.

Ademais, en relación cos tramos conectados dos Camiños e asentamentos, hai que procurar, manter e integrar o carácter, tipoloxía, volumes, cores, materiais e aliñacións de carácter tradicional existentes aos dous lados do camiño (art. 82.4 LPCG).

O Plan de Ordenación do Territorio será elaborado pola Consellería de Patrimonio Cultural de acordo coa lexislación vixente en materia de ordenación do territorio e aprobado polo Consello da Xunta mediante decreto.

Tras a súa aprobación, os municipios atravesados polo territorio histórico deberán adaptar o seu planeamento xeral ás previsións e directrices contidas no Plan Territorial Integrado dos Camiños de Santiago⁷³. Trátase dunha ferramenta interesante, xa que se dirixe especificamente a equilibrar os diferentes intereses públicos implicados na ordenación do territorio centrándose nos Camiños, co obxectivo específico de preservar dun uso intensivo e favorecer un enfoque global.

Tamén desde este punto de vista, a normativa española que acabamos de mencionar resulta especialmente significativa en comparación coa regulación italiana dos itinerarios turístico-culturalais. Ambas as dúas leis parecen esencialmente orientadas máis á protección da paisaxe afectada polo camiño que á súa valorización, co risco de que non se teña suficientemente en conta o que os Camiños poden representar en termos de cultura, identidade e desenvolvemento das comunidades de referencia.

Finalmente, como destacamos, a regulación dos itinerarios culturais crúzase con moitas cuestións xerais relacionadas co réxime xurídico do patrimonio cultural, como a do patrimonio inmaterial⁷⁴, que non poucas veces aparece vinculado aos itinerarios culturais. Neste sentido, cabe sinalar que o ordenamento xurídico español conta cunha tradición moi significativa nesta fronte.

Xa a Constitución española de 1978 lle atribuíu ao patrimonio cultural inmaterial unha referencia legal específica «pioneira no contexto constitucional europeo», que abriu logo o camiño a posteriores e orgánicas referencias normativas, sobre todo a Lei 16/1985, do 25 de xuño, do Patrimonio Histórico Español.

No preámbulo, a Constitución identifica, entre os fins da nación española, o de protexer todos os españois e pobos de España no exercicio dos seus dereitos humanos, as súas «culturas e tradicións», linguas e institucións.

O artigo 46, ademais, establece que os poderes públicos garantirán a conservación e promoción do «patrimonio histórico, cultural e artístico», utilizando un concepto máis amplo que o tradicional de patrimonio histórico-artístico, a través da referencia ao «valor cultural»; en realidade, amplía os ámbitos de protección tamén ao patrimonio cultural inmaterial.

⁷³ Sobre o tema, D. SANTIAGO IGLESIAS, *Los caminos*, cit. Nos mesmos termos art. 5, l.f) I. Patrimonio natural e biodiversidade.

⁷⁴ Véxanse J. F. Gabardón de la Banda, La tutela del Patrimonio Cultural Inmaterial en España: la Ley para la salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial, in Anuario Jurídico y Económico Escorialense, XLIX, 2016; V. Manzetti, Il patrimonio culturale immateriale tra ordinamento internazionale europeo e nazionale. spunti dall'esperienza spagnola, Nomos, 3, 2018, L. Mellado Ruiz, M. L. Roca Fernández-Castanyes M.L., Patrimonio Cultural Inmaterial, in Ars Iuris Salmanticensis, 3, 2015, 199 e ss.

No plano competencial, o artigo 149.2 dispón que o Estado considera o servizo da cultura («todos») como deber e atribución «esencial», a desenvolver de acordo coas comunidades autónomas.

Neste marco, a Lei 16/1985, do 25 de xuño, do Patrimonio Histórico Español, que non se refire exclusivamente ao patrimonio cultural inmaterial, senón que introduce a noción de Patrimonio Histórico Español, que se identifica cos «bens inmoables e mobles de interese artístico, histórico, paleontolóxico, arqueolóxico, etnográfico, científico ou técnico (...) o patrimonio documental e bibliográfico, os xacementos e zonas arqueolóxicas, así como as paraxes naturais, xardíns e parques, que teñan valor artístico, histórico ou antropolóxico. Así mesmo (...) os bens integrantes do Patrimonio Cultural Inmaterial...» entendido como “expresión relevante da cultura tradicional do pobo español nos seus aspectos materiais, sociais ou espirituais”.

Neste sentido, o ordenamento xurídico español xa aceptou de antemán, a nivel europeo, unha noción aberta de beneficio cultural á que se asocia a noción de itinerario turístico cultural. Non obstante, a lei non contiña medidas axeitadas para o patrimonio inmaterial, senón que prevía formas ordinarias de protección e valoración, aínda que insuficientes.

Un fenómeno similar caracterizou entón a lexislación das comunidades autónomas, que se limitou esencialmente ao recoñecemento formal da relevancia do elemento identitario das distintas comunidades ou, como máximo, á subvención de tradicións culturais rexionais concretas (desde o flamenco en Andalucía ás festas de San Fermín en Pamplona), chegando en ocasións a desencadear conflitos puntuais entre a lexislación das comunidades e a do Estado, como no caso da corrida de touros.

Como é ben sabido, o proceso descrito concluíu coa aprobación da Lei 10/2015, do 26 de maio, para a salvagarda do Patrimonio Cultural Inmaterial, que representa o «punto de chegada» do camiño de aplicación da Convención da Unesco en España e que pretende regular o patrimonio cultural inmaterial en todas as súas expresións.

Ben mirado, a lei de 2015 asígnalle un papel absolutamente central ao Estado. En concreto, o Plan Nacional é aprobado polo Goberno, por proposta do Ministerio de Educación, Cultura e Deporte, e representa o instrumento de xestión e cooperación entre a Administración xeral do Estado, as comunidades autónomas, as entidades locais e outras entidades públicas ou privadas, para a identificación dos criterios e metodoloxías de actuación e traballo esenciais para a salvagarda do patrimonio cultural inmaterial.

A Declaración de Manifestación Representativa do Patrimonio Cultural Inmaterial adoptada pola Administración do Estado é, polo tanto, a expresión dunha potestade moi penetrante en relación coas comunidades autónomas, dado que esta se concreta na adopción dunha serie de «medidas de salvagarda».

En definitiva, falta unha axeitada implicación das comunidades segundo un fenómeno que recordamos para os proxectos de lei italianos sobre itinerarios de turismo cultural.

En conclusión, o ordenamento xurídico español, malia ser precursor na proposta dunha disciplina orgánica sobre o patrimonio cultural, adopta un enfoque

“estadocéntrico” na aplicación da Convención da Unesco, traizoando deste xeito a razón de ser da noción de patrimonio cultural inmaterial, respecto da cal a participación da comunidade é un dos elementos centrais.

Por suposto, este aspecto ten un impacto significativo na cuestión do recoñecemento dos itinerarios de turismo cultural non só en España, senón tamén en Italia, onde aínda se carece dunha lexislación orgánica sobre o patrimonio cultural inmaterial, e a este respecto o proceso evolutivo parece aínda máis atrasado.

Bibliografía

- Accettura, B., Brocca, M., Tuccari, F.F., Turismo sostenibile e politiche territoriali. Profili giuridici, <https://www.ambientediritto.it/dottrina/turismo-sostenibile-e-politiche-territoriali-profilo-giuridici/>
- Aicardi N., I vincoli paesaggistici tra Codice e l.r. n. 23/2009, Ist. Fed., 2010, 81 e ss.
- Albisinni, F.G., I contratti pubblici I contratti pubblici concernenti i beni culturali, in *Giorn. dir. amm.*, 2016, 4, 514 e ss.
- Angiuli, A., Commento all’art. 135, en *Commentario al codice dei beni culturali e del paesaggio* ed. G. Leone, A. Tarasco, Padova, Cedam, 2006, p. 352 e ss.
- Amorosino, S., *Introduzione al diritto del paesaggio*, Roma, Laterza, 2010.
- Amorosino, S., Commento agli artt. 143-145, *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Bologna, Il Mulino, 2007, 551 e ss.
- Amorosino, S., *Gli itinerari turistico culturali nell’esperienza amministrativa italiana*, Aedon, 3, 2000.
- Arena, G., *Amministrazione e società. Il nuovo cittadino*, Riv. trim. dir. pubbl., 1, 2017, pp. 43-55.
- Arena, G., Iaione C. (eds.), *L’Italia dei beni comuni*, Roma, Carocci, 2012.
- Sau, S., *Le frontiere del turismo culturale*, Aedon, 1, 2020.
- Areddu, A., *Analisi giuridica degli itinerari culturali*, Aedon, 1, 2020.
- Areddu, A., *Contributo allo studio degli itinerari culturali*, Nápoles, 2019.
- Barbetta, G.P., Cammelli M., Della Torre S. (eds.), *I distretti culturali. Dalla teoria alla pratica*, Bologna, 2013.
- Bartolini, A., Commento agli artt. 136 e 140, en M. Cammelli, *Il Codice dei beni culturali*, cit., 521 y 536.
- Bombardelli, M. (ed.), *Prendersi cura dei beni comuni per uscire dalla crisi*, Editoriale Scientifica, Nápoles, 2016.
- Caia, G., Ghetti, G., *La tutela dei centri storici. Discipline giuridiche*, Turín, Giappichelli, 1997.
- Cammelli, M., *Cooperazione*, en C. Barbati, M. Cammelli, L. Casini, G. Piperata, G. Sciuolo, *Diritto del patrimonio culturale*, Bologna, Il Mulino, 2020, 308 e ss.
- Cammelli, M. Piperata G., *Patrimoni culturali: innovazioni da completare; tensioni da evitare*, Aedon, 1, 2022.
- Caputi Jambreggi, V., *Interventi sul territorio extraurbano, Ecomusei, paesaggi, periferie*, in *giustamm.it*, 2019, 11.

Regap



ESTUDOS

- Carpentieri, P., Appalti nel settore dei beni culturali (e archeologia preventiva), in *Urb. e app.*, 2016, 8-9, 1026 s.
- Carpentieri, P., I decreti correttivi e integrativi del Codice dei beni culturali e del paesaggio, *Urb e app.*, 2006, 625 e ss.
- Carpentieri, P., Salvaguardia dei valori del paesaggio, in G. Leone, A. Tarasco, *Commentario del Codice dei beni culturali e del paesaggio*, 2006, 841 e ss.
- Carpentieri, P., La nozione giuridica di paesaggio, *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2004, 363 e ss.
- Carpentieri, P., Il decoro urbano: il problema degli usi e della conservazione dei centri storici. I beni culturali e la normativa urbanistica, https://www.giustamm.it/static/pdf/d/5009_ART_5009.pdf.
- Cartei, G.F., L'individuazione dei beni paesaggistici nel Codice dei beni culturali e del paesaggio: profili esegetici e aspetti problematici, in V. Piergigli, A.L. Maccari (eds.) *Il Codice dei beni culturali tra teoria e prassi*; Milán, 2006, 509 e ss.
- Cartei, G.F., Il paesaggio, in S. Cassese (ed.), *Trattato di diritto amministrativo, Diritto amministrativo speciale*, Milán, 2002, IV, 2110 e ss.
- Casini, L., Patrimonio culturale, in *Enc. dir., I tematici, III, Funzioni amministrative*, Milán, 2022, 817 e ss.
- Casini, L., Valorizzazione e gestione, in C. Barbati, M. Cammelli, L. Casini, G. Piperata, G. Sciullo, *Diritto del patrimonio culturale*, Bologna, 2020, 214.
- Casini, L., Art. 151, in R. Garofoli, G. Ferrari (eds.) *Codice dei contratti pubblici*, Tomo II, Molfetta, 2017, 2280.
- Cassese, S., L'evoluzione degli istituti della cultura, in *Cultura come diritto: radici costituzionali, politiche e servizi*, Associazione Civita, 2019, 7-13.
- Cassese, S., I beni culturali dalla tutela alla valorizzazione, *Gda*, 7, 1998, 673 e ss.
- Civitaresse Matteucci, S., Il paesaggio nel nuovo Titolo V, Parte II della Costituzione, *Riv. giur. amb.*, 2003, 253 e ss.
- Civitaresse Matteucci, S., *Governo del territorio e paesaggio*, *ivi*, 283 e ss.
- Croce, M., de Nitto S., I partenariati per la valorizzazione del patrimonio dismesso, in disuso, in Moliterni (ed.) *Patrimonio culturale e soggetti privati*, Napoli, 2019, 169 e ss.
- Crosetti A., L'individuazione dei beni paesaggistici, in A. Crosetto, D. Vaiano, *Beni culturali e paesaggistici*, Turín, 2018, 216-217.
- Crosetti A., Beni culturali e valutazione dell'interesse pubblico (l'influenza del pensiero di A.M. Sandulli) in Id., Aldo M. Sandulli (1915-1984), *Attualità del pensiero giuridico del maestro*, Milán, 2004, 523 e ss.
- D'Alessio, G., *I centri storici: aspetti giuridici*, Milán, Giuffrè, 1983.
- Fantini, S., Il centro storico come bene paesaggistico a valenza culturale, *Relazione al Convegno. "I centri storici tra norme e politiche"*, Gubbio, 6-7 de junio de 2014, en *Aedon*, 2015.
- Fantini, S., Il centro storico come bene paesaggistico a valenza culturale, en *Aedon*, 2, 2015.
- Ferrucci, L., Le potenzialità economiche dei centri storici, en *Aedon*, 2, 2015.

- Fici, A., Gallo, L., Giglioni, F. (eds.) I rapporti tra pubbliche amministrazioni ed enti del terzo settore. Dopo la sentenza della Corte Costituzionale n. 131 del 2020, Nápoles, 2020.
- Fidelbo, E., Strumenti giuridici di valorizzazione del rapporto tra patrimonio culturale e territorio: il caso dei patti di collaborazione tra amministrazioni locali e cittadini, en *Aedon*, 3, 2018.
- Fracchia, F., Gili, L., Ecomusei e aree protette tra sussidiarietà e sviluppo sostenibile, en W. Cortese (eds.), *Diritto al paesaggio e diritto del paesaggio. Actas del Congreso de Lampedusa, 21-23 de junio de 2007*, Editoriale Scientifica, Nápoles, 2008.
- Fracchia, F., Governo del territorio e ambiente en S. Civitarese Matteucci, E. Ferrari, P. Urbani, *Il governo del territorio (Atti del Convegno AIDU)*, Milán, 2003, 225 e ss.
- Frediani, E., I rapporti con la pubblica amministrazione alla luce dell'art. 55 del codice del Terzo settore, en *Non profit*, n. 1, 2017, 157 e ss.
- Gabardón de la Banda, J. F., La tutela del Patrimonio Cultural Inmaterial en España: la Ley para la salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial, in *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, XLIX, 2016.
- Gili, L., Il Codice del Terzo settore ed i rapporti collaborativi con la P.A., *Urb e app.*, 1, 2018, 15 e ss.
- Immordino, M., I piani paesaggistici nella giurisprudenza costituzionale, en M.A. Sandulli-M.R. Spasiano, P. Stella Richter (ed.), *Il diritto urbanistico in 50 di giurisprudenza della Corte costituzionale*, Nápoles, 2007, 135 e ss.
- Immordino, M., Individuazione del bene paesaggistico e valutazione comparativa di interessi, *Riv. giur. urb.*, 1988, 315 e ss.
- Immordino, M., *Vincolo paesaggistico e regime dei beni*, Milán, 1991.
- Lupo, A., La nozione positiva di patrimonio culturale alla prova del diritto globale, *Aedon*, 2, 2019.
- Malo, M. (ed.), *I centri storici come parte del patrimonio culturale*, Bolonia, Mulino, 2020.
- Manzetti, V. Il patrimonio culturale immateriale tra ordinamento internazionale europeo e nazionale. spunti dall'esperienza spagnola, *Nomos*, 3, 2018.
- Marzaro, P., Il nuovo regime del provvedimento di dichiarazione di notevole interesse pubblico: dal procedimento alla separazione delle funzioni di tutela dei beni paesaggistici, *Riv. giur. Urb.*, 2009, 131 e ss.
- Marzuoli, C., *Il paesaggio nel nuovo Codice dei beni culturali*, *Aedon*, 3, 2008.
- Mellado Ruiz, L., Roca Fernández-Castansys, M.L., *Patrimonio Cultural Inmaterial*, in *Ars Iuris Salmanticensis*, 3, 2015, 199 ss.
- Morbidegli, G., Bartolini A., *L'immateriale economico nei beni culturali*, Turín, Giappichelli, 2016.
- Olivetti Rason, N., La natura ed il paesaggio nel diritto costituzionale, en A. Crosetti (ed.) *La tutela della natura e del paesaggio*, *Trattato di diritto dell'ambiente*, III, 59 e ss.

Regap



ESTUDIOS

- Palazzo, D., Le attività di interesse generale del terzo settore tra sussidiarietà e valori costituzionali, *Dir. Amm.*, 2, 2022,
- Pallottino, M., La pianificazione paesistica secondo il Codice dei beni culturali e del paesaggio, *Riv. Giur. urb.*, 2004, 525 e ss.13-552.
- Pariso, V., Tutela dei valori ambientali, paesaggistico-territoriali e semplificazione con l'azione amministrativa, *Riv. giur. ed.*, 1991, II, 27 e ss.
- Pellizzari, S., La co-progettazione come forma di collaborazione tra p.a. e enti del terzo settore, in *Munus*, n. 2, 2019, 545 e ss.
- Piperata, G., Paesaggio, en C. Barbatì, M. Cammelli, L. Casini, G. Piperata, G. Sciuillo, *Diritto del patrimonio culturale*, cit., 274.
- Piperata, G., Cultura e sviluppo economico e di come addomesticare gli scoiattoli, en *Aedon*, 3, 2018.
- Quaglia, A., Commento all'art. 138 en M. A. Sandulli (ed.), *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Milán, 2006, 885 e ss.
- Reina, G., L'ecomuseo fra territorio e comunità, Id. (eds.) *Gli ecomusei, Una risorsa per il futuro*, Venecia, 2014.
- Rota, A., La tutela dei beni culturali tra tecnica e discrezionalità, Padua, 2002.
- Sciuillo, G., Il partenariato pubblico-privato in tema di patrimonio culturale dopo il Codice dei contratti, en *Aedon*, 3, 2021.
- Sciuillo, G., I beni culturali quali risorsa collettiva da tutelare - una spesa, un investimento, en *Aedon*, 3, 2017.
- Sciuillo, G., I vincoli paesaggistici «ex lege» origine e «ratio», *Aedon*, 2012.
- Sciuillo, G., A proposito delle valutazioni di compatibilità rispetto a vincoli storico artistici e paesaggistici, *Aedon*, 2018.
- Scoca, F.G., D'Orsogna D., Centri storici, problema irrisolto, en G. Caia, G. Ghetti, *La tutela dei centri storici*, cit.
- Severini, G., Centri storici: occorre una legge speciale o politiche speciali?, en *Aedon*, 2, 2015,
- Simonati, A., La disciplina regionale dei centri storici: caratteri e tendenze, in *Riv. giur. urb.*, 2, 2015, 295 e ss.
- Tarasco, A., *Il patrimonio culturale. Concetto, problemi, confini*, Nápoles, Ed. Scientifica, 2019.
- Urbani, P., Urbanistica, tutela del paesaggio e interessi differenziati (Nota a Corte cost., 21 dicembre 1985, n. 359), en *Le Regioni*, 1986, 665 e ss.
- Urbani, P., Commento all'art. 135, en M. Cammelli (ed.) *Il Codice dei beni culturali e del paesaggio*, cit., 518 e ss.
- Videtta, C., I centri storici al crocevia tra disciplina dei beni culturali, disciplina del paesaggio e urbanistica: profili critici, *Aedon*, 3, 2012.
- Vitale, C., Percorsi di valorizzazione sostenibile del patrimonio culturale e promozione turistica: la disciplina degli itinerari enogastronomici per lo sviluppo dei territori, *Agr. ist. merc.*, 3, 2018, 51 e ss.
- Vitale, C., La valorizzazione del patrimonio culturale delle aree interne. Considerazioni preliminari, *Aedon*, 3, 2018.

Volpe, G., Patrimonio al futuro. Un manifesto per i beni culturali ed il paesaggio, Milán, Electa, 2015.

Webgrafía

Directiva ministerial “Anno dei Cammini d’Italia, <https://storico.beniculturali.it/mibac/multimedia/MiBAC/documents/feed/pdf/Direttiva%202016-imported-56667.pdf>.

Mapeamento das restricións da paisaxe <https://sitap.cultura.gov.it/>.

https://media.beniculturali.it/mibac/files/boards/388a5474724a15af0ace7a40ab3301de/file_pdf/Pianificazione%20paesaggistica%20-%20Quadro%20sinottico%20-%20aggiornamento%20giugno%202021.pdf.

Strategia nazionale per le aree interne: definizione, obiettivi, strumenti e governance, Materiali Uval, 2014, MUVAl_31_Aree_interne.pdf. Véase también las Linee guida del Mibact per la Strategia nazionale per le aree interne,

Diretrices para a Estratexia Nacional de Áreas Internas,

http://focus.formez.it/sites/all/files/linee_guida_mibact_v05122016.pdf.

Area interior Versante Ionico Serre, <https://www.agenziacoesione.gov.it/wp-content/uploads/2022/01/Snai-Versante-Ionico-Serre-Doc-strategico-22.3.21.pdf>.

Gal Serre Calabresi, <https://www.galserrecalabresi.it/biodistretto-delle-serre/>.

THE ICOMOS CHARTER ON CULTURAL ROUTES, https://www.icomositalia.com/_files/ugd/57365b_d8d00a05c0da4f5f83d87b5771796fd7.pdf.

Itinerarios culturais europeos, <https://www.coe.int/it/web/cultural-routes/about>.

Enlarged partial agreement, [https://www.coe.int/it/web/cultural-routes/about-the-epa#:~:text=L'Accordo%20Parziale%20Allargato%20\(APA,con%20altri%20paesi%20e%20regioni](https://www.coe.int/it/web/cultural-routes/about-the-epa#:~:text=L'Accordo%20Parziale%20Allargato%20(APA,con%20altri%20paesi%20e%20regioni).

WHC Unesco guidelines <https://whc.unesco.org/en/guidelines/>.

Appia Antica na lista do patrimonio cultural mundial, <https://www.unesco.it/it/news/il-ministero-della-cultura-avvia-liter-di-candidatura-della-via-appia-antica-per-liscrizione-nella-lista-del-patrimonio-mondiale-dellunesco/>.

Disposicións para a promoción das rutas como itinerarios culturais.

Delegación no Goberno sobre rutas, 5.8.2021

<https://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/01313729.pdf>.

Disposicións para a promoción das rutas como itinerarios culturais, 9.2.2022

<https://www.senato.it/leg/19/BGT/Schede/FascicoloSchedeDDL/ebook/56673.pdf>.

Convocatoria pública para a valorización de municipios con sitios UNESCO e cidades creativas

<https://www.anticorruzione.it/-/delibera-n.-538-del-21-novembre-2023>.

Secretaría Rexional Ministerio de Cultura da Rexión de Calabria,

<https://www.beniculturalicalabria.it/schede.php?id=147>.

Plan estratéxico de turismo

<https://www.ministeroturismo.gov.it/wp-content/uploads/2021/11/Piano-Strategico-del-Turismo-2017-2022.pdf>.

Regap



ESTUDIOS

Cara a un enfoque integrado do patrimonio cultural de Europa, Comunicación da Comisión Europea, 22.7.2014,

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52014DC0477&qid=1416225231764&from=IT>.

ICOM & OECD, Cultura e desenvolvemento local: maximizar o impacto: unha guía para gobernos, comunidades e museos locais,

<http://www.oecd.org/cfe/leed/OECD-ICOM-GUIDE-MUSEUMS-IT.pdf>.

Rutas de Italia <https://camminiditalia.cultura.gov.it/cammini/>.



Revista Galega de Administración Pública, EGAP
Núm. 69_xaneiro-xuño | pp. 33-46
Santiago de Compostela, 2025
<https://doi.org/10.36402/regap.v2i69.5265>
© Vicente Álvarez García
ISSN-e: 1132-8371 | ISSN: 1132-8371

Recibido: 14/02/2025 | Aceptado: 26/06/2025
Editado bajo licencia Creative Commons Attribution 4.0 International License

A normalización e a homologación militar de materiais en España

La normalización y la homologación militar de materiales en España

Standardisation and military approval of materials in Spain

⁶⁹ Regap

Regap



ESTUDIOS

VICENTE ÁLVAREZ GARCÍA

Catedrático de Dereito Administrativo
Universidade de Extremadura

Resumo: O autor realiza nun principio unha breve introdución á normalización e aos controis técnicos no ámbito civil, para pasar a continuación ao estudo da normalización militar de materiais e da homologación militar de produtos.

Con este obxectivo, o artigo analiza, en primeiro termo, os diferentes tipos da normalización militar; en segundo termo, a normativa reguladora especificamente da normalización militar de materiais; en terceiro termo, a estrutura administrativa da dita técnica normalizadora; e, en cuarto termo, as normas militares españolas e os STANAG da Organización do Tratado do Atlántico Norte relativos aos materiais. O traballo finaliza coa análise do concepto de homologación na esfera civil e militar, concluíndo co estudo das autoridades e órganos administrativos competentes en materia de homologación militar, así como do efectivo procedemento de homologación de produtos no campo da defensa.

Palabras clave: Dereito público, dereito militar, normalización, homologación de produtos, norma técnica militar, STANAG, acordo de normalización, OTAN.

Resumen: El autor realiza en un principio una breve introducción a la normalización y a los controles técnicos en el ámbito civil, para pasar a continuación al estudio de la normalización militar de materiales y de la homologación militar de productos.

Con este objetivo, el artículo analiza, en primer término, los diferentes tipos de la normalización militar; en segundo término, la normativa reguladora específicamente de la normalización militar de materiales; en tercer término, la estructura administrativa de dicha técnica normalizadora; y, en cuarto término, las normas militares españolas y los STANAG de la Organización del Tratado del Atlántico Norte relativos a los materiales.

El trabajo finaliza con el análisis del concepto de homologación en la esfera civil y militar, concluyendo con el estudio de las autoridades y órganos administrativos competentes en materia de homologación militar, así como del efectivo procedimiento de homologación de productos en el campo de la defensa.

Palabras clave: Derecho público, derecho militar, normalización, homologación de productos, norma técnica militar, STANAG, acuerdo de normalización, OTAN.

Abstract: The author begins with a brief introduction to civilian standardisation and technical controls, and then moves on to the study of military standardisation of materials and military approval of products. With this objective in mind, the article analyses, firstly, the different types of military standardisation; secondly, the specific regulations governing the military standardisation of materials; thirdly, the administrative structure of this standardisation technique; and fourthly, the Spanish military standards and the North Atlantic Treaty Organisation's STANAGs relating to materials.

The work ends with an analysis of the concept of approval in the civil and military sphere, concluding with a study of the competent authorities and administrative bodies in the field of military approval, as well as the actual procedure for the approval of products in the field of defence.

Key words: Public law, military law, standardisation, product approval, military technical standard, STANAG, standardisation agreement, NATO.

SUMARIO: 1. Enfoque xeral: sobre a normalización e os controis técnicos civís. 2. A normalización militar de materiais. 2.1. Os tipos de normalización militar. 2.2. A normativa reguladora da normalización militar de materiais en España. 2.3. A estrutura administrativa militar da normalización de materiais. 2.4. Os froitos da normalización militar: as normas militares españolas e os STANAG de materiais. 3. A homologación militar de materiais. 3.1. O concepto de homologación de produtos nos ámbitos civil e militar. 3.2. As autoridades e órganos administrativos competentes en materia de homologación militar. 3.3. O procedemento de homologación de produtos no ámbito da defensa. 4. Conclusión. Bibliografía básica.

1. Enfoque xeral: sobre a normalización e os controis técnicos civís

A normalización industrial é o proceso destinado a crear os documentos que recollen as especificacións técnicas que regulan a fabricación dos produtos, isto é, as súas características técnicas (como, por exemplo, a súa terminoloxía, a súa calidade, a súa seguridade, as súas dimensións, as súas tolerancias, o seu rendemento, a súa interoperabilidade, etc.) e/ou, se é o caso, os métodos e os procedementos de produción, e o seu control técnico.

A normalización entendida nun sentido amplo pode ser pública ou privada. O froito xurídico da pública son as regulamentacións técnicas, que son elaboradas pola Administración, seguindo un procedemento administrativo, o que lles confire unha natureza obrigatoria. A privada, pola súa banda, serve para xerar as normas técnicas propiamente ditas, que son elaboradas polos organismos de normalización

(nacionais, europeos e internacionais), seguindo procedementos privados (máis ou menos intervidos polos poderes públicos), o que lles outorga un carácter xuridicamente voluntario. É verdade, en todo caso, que estas últimas normas técnicas poden ser transformadas *de facto* en obrigatorias polos axentes económicos nun determinado mercado, ou poden selo *de iure* mediante a súa inclusión directa ou por remisión no texto das regulamentacións técnicas¹.

O uso polos fabricantes das normas técnicas, entendidas en sentido amplo, está suxeito a controis técnicos. Esta supervisión técnica varía en función de que teña como base ben unha regulamentación técnica ou ben unha norma técnica. No caso de controis a partir de regulamentacións técnicas, estes son obrigatorios, podendo ser realizados normalmente por suxeitos privados (pero tamén poden selo por entidades públicas cunha natureza xurídica propia) que reciben o nome de organismos de control regulamentario ou, excepcionalmente, pola propia Administración a través da técnica da homologación (como sucede, por exemplo, cos vehículos de motor). Con respecto aos controis baseados en normas técnicas, esta supervisión é voluntaria xuridicamente, levándose a cabo por parte de entidades certificadoras².

2. A normalización militar de materiais

2.1. Os tipos de normalización militar

A normalización militar pode ser, tanto a nivel español como da Organización do Tratado do Atlántico Norte (OTAN), de tres categorías: a operativa, a administrativa e a de materiais.

Aínda que aquí nos interesa exclusivamente esta última, antes de proseguir convén efectuar unha definición destas tres categorías normalizadoras³:

- A) A normalización militar operativa persegue o establecemento de regras, para un uso común e repetido, co obxecto de unificar criterios e ofrecer unha linguaxe común en relación coas “prácticas, procedementos ou formatos militares, podendo aplicarse tamén a materias e conceptos tales como doutrina, táctica, técnicas, loxística, adestramento, informes, formularios e cartografía”.
- B) A normalización militar administrativa refírese á uniformización da “terminoloxía, procedementos administrativos, racionalización de métodos de traballo, etc.”, incluíndose tamén dentro deste tipo normalizador “as normas que, non tendo unha aplicación directamente militar, facilitan a administración da Alianza Atlántica”.

¹ Entre a literatura xurídica española sobre a normalización industrial e sobre os seus froitos, as normas técnicas, pode verse Álvarez García (1999 e 2010), Carrillo Donaire (2000), Izquierdo Carrasco (2000) e Tarrés Vives (2003).

² Sobre os controis técnicos, véxan se, por todos, Álvarez García (2010), Carrillo Donaire (2000) e Izquierdo Carrasco (2000).

³ Artigo 4 do Regulamento de normalización militar de materiais (RNMM), aprobado pola Orde PRE/2507/2010, do 23 de setembro.

C) A normalización militar de materiais é a que serve para establecer as características técnicas dos materiais empregados polas Forzas Armadas e a Garda Civil (nas súas actuacións militares), entendéndose por materiais “os produtos, os procedementos ou servizos de uso nas Forzas Armadas”. As normas militares encadradas nesta categoría normalizadora poden incluír, ademais, “códigos de prácticas de produción e especificacións sobre material que abrangan sistemas completos, sistemas de comunicacións, mando e control (C3), sistemas e subsistemas de armas, interfaces, montaxes, compoñentes, pezas de reposto e consumibles (incluída a munición, combustibles, subministracións, almacenamentos e recambios)”.

2.2. A normativa reguladora da normalización militar de materiais en España

Aínda que existen antecedentes ben remotos da normalización de produtos, adóitase situar a súa orixe moderna na industria bélica de finais do século XVIII. Nesta época, a eficacia militar impuxo a harmonización dos diámetros dos canóns, co obxecto de facilitar o aprovisionamento de proxeccións. Esta tendencia unificadora estenderíase con posterioridade a outros tipos de armas, ás súas pezas e ás súas municións (Pavón, 1986: 53). Nesta orde de ideas, escribe Franck que, “como ben a miúdo acontece en materia de progreso técnico, é nas artes militares, e especialmente dentro destas na artillaría, onde a regulamentación técnica alcanzou os seus primeiros froitos e fixo en poucos anos do exército francés o primeiro de Europa”. Considerouse como gran pai da normalización militar un dos oficiais das tropas galas desa época, Gribeauval (1981: 43 e ss.).

Con este precedente histórico remoto, a regulación actual da normalización militar de materiais en España está contida nun regulamento aprobado pola Orde PRE/2507/2010, do 23 de setembro (RNMM), que viu a luz coa pretensión de recoller, actualizar, regular e condensar nunha soa disposición a materia, “a prol dunha maior claridade e seguridade xurídica” (preámbulo desa orde).

Esta disposición xeral, que se aplicará a todas as actividades nacionais e internacionais sobre a materia en que teña competencias o Ministerio de Defensa, ten por obxecto facilitar “a xestión do ciclo de vida dos sistemas, equipamentos, materiais e os seus compoñentes de uso militar, seguro e fiable, a interoperabilidade entre as Forzas Armadas españolas e a destas cos seus aliados, buscando unificar, abaratar, reducir niveis de repostos e facilitar o intercambio de pezas e equipamentos de acordo coas necesidades operativas, definindo, simplificando e unificando criterios, exixencias, procedementos e deseños”⁴.

Esta orde deixa parcialmente sen efecto (no que se refire á normalización militar de materiais) a Orde ministerial 238/2002, do 14 de novembro, pola que se aproba o

⁴ Art. 1 RNMM.

procedemento para a implantación, ratificación, revisión e derogación dos Acordos de Normalización OTAN.

2.3. A estrutura administrativa militar da normalización de materiais

O artigo 4 bis do Real decreto 205/2024, de 27 de febreiro, polo que se desenvolve a estrutura orgánica básica do Ministerio de Defensa (modificado polo Real decreto 896/2024, do 10 de setembro), regula a Dirección Xeral de Armamento e Material, que, dependente directamente da Secretaría de Estado de Defensa, é “o órgano directivo ao que lle corresponde a planificación e desenvolvemento da política de armamento e material do departamento, así como a supervisión e dirección da súa execución” (apartado 1). Entre as súas funcións, está o exercicio das tarefas de normalización e homologación dos sistemas de armas, equipamentos e produtos de interese para as Forzas Armadas [apartado 2, d)].

O seu titular é a máxima autoridade sobre a materia que estudamos, tendo as competencias para a aprobación (e anulación) das normas militares españolas, así como para ditar as resolucións de ratificación e implantación (e de derogación) dos Acordos de Normalización da OTAN (ou, abreviadamente, STANAG)⁵.

Este director xeral está asesorado de xeito permanente pola Comisión de Normalización, que lle propondrá a aprobación (ou anulación) das normas militares españolas, así como a ratificación e implantación (ou derogación) dos STANAG de materiais⁶.

Agora ben, a execución concreta da política de normalización correspóndelle ao Organismo de Normalización de Defensa, que está conformado polos servizos de normalización dos Exércitos e do Órgano Central, así como pola oficina de normalización da Garda Civil, e cuxa xefatura lle corresponde ao subdirector xeral de Inspección e Regulación. A súa secretaría permanente recae na Unidade de Normalización da Área de Regulación Industrial da dita subdirección xeral. As súas funcións, no que aquí nos concirne, consisten en presentarlle á Comisión de Normalización, por un lado, a proposta de aprobación (e anulación) das normas militares españolas; e, por outro, os expedientes de ratificación e implantación (e de derogación e revisión) dos STANAG de materiais⁷.

2.4. Os froitos da normalización militar: as normas militares españolas e os STANAG de materiais

Existen dous tipos de documentos técnicos básicos con efectos sobre os materiais das Forzas Armadas en España: por un lado, as normas militares españolas, que despregan os seus efectos no ámbito territorial hispano; e por outro, os STANAG da OTAN, que afectan aos distintos países socios da Alianza Atlántica, que teñen

⁵ Art. 6 c) RNMM.

⁶ Art. 7 a) RNMM.

⁷ Art. 8 RNMM.

exércitos nacionais diversos entre si, e que hai que coordinar para que poidan exercer as súas funcións militares de natureza multilateral.

A) As normas militares españolas de materiais.

O froito da normalización militar española son as normas militares españolas de materiais, que son uns documentos que recollen especificacións técnicas aprobadas polo Ministerio de Defensa, que periodicamente aproba o Plan Anual de Normalización, recollendo as súas necesidades normalizadoras no ámbito dos materiais.

Estas normas deben servir para cubrir “as necesidades que requiran os artigos de abastecemento, sistemas e servizos técnicos do Ministerio de Defensa”⁸, sendo obrigatorias no ámbito de actuación deste departamento ministerial, de tal forma que as autoridades militares deben coñecer a súa existencia e exixir o seu cumprimento (por exemplo, á hora de redactar os pregos de prescricións técnicas). Estas normas revisaranse polo menos cada tres anos, ou nun tempo menor se fose necesaria a súa actualización.

As normas militares españolas poden coexistir con normas civís. Cando isto suceda, poden aplicarse estas últimas “sempre que conveña”, e poden imporse como obrigatorias cando así o exixa unha disposición da Administración xeral do Estado, unha norma militar española ou os pregos de prescricións técnicas⁹.

No seu procedemento de xeración, distinguiranse as seguintes fases: en primeiro termo, a de iniciación e de elaboración; en segundo termo, a de coordinación e de ditame; en terceiro termo, a de decisión; e, en cuarto termo, a de numeración e de publicación ou de comunicación da resolución¹⁰.

- a) A fase de iniciación e de elaboración ten a súa orixe nunha proposta de norma por calquera dos servizos militares de normalización, que se comunicará ao resto dos servizos. Neste momento procederase ao estudo da potencial existencia dunha normativa civil ou militar equivalente. De existir esta, a Comisión de Normalización poderá rexeitar a iniciativa. Pola contra, e en caso de non existir esa normativa técnica, será redactada unha proposta de norma pola oficina de normalización designada.
- b) A fase de coordinación e de ditame serve para que a proposta sexa corrixida e aprobada polo servizo normalizador de quen dependa a oficina, para deseguido ser remitida ao servizo normalizador do órgano central, que se coordinará cos restantes servizos de normalización, podéndose crear grupos de estudo non permanentes para colaborar na redacción da norma. Este texto será remitido polo Organismo de Normalización de Defensa á Comisión de Normalización para o seu ditame de conformidade.

⁸ Art. 12 RNMM.

⁹ Art. 14 RNMM.

¹⁰ Art. 13 RNMM.

- c) A fase de decisión está protagonizada polo director xeral de Armamento e Material, que aprobará definitivamente o texto da norma militar, logo da declaración de conformidade da Comisión de Normalización.
- d) A fase de numeración e de publicación será executada pola Secretaría Xeral Técnica do Ministerio de Defensa, que será o órgano responsable da numeración e da publicación da norma no *Boletín Oficial del Estado*. A publicación oficial das normas militares circunscribírase ás súas referencias, isto é, á súa numeración e ao seu título, pero non ao seu texto completo.

Ademais, isto sucederá así salvo que se trate dunha norma clasificada, caso en que a publicación se substituirá por unha resolución comunicada.

B) Os STANAG OTAN de materiais.

A palabra STANAG é un acrónimo do termo inglés “STANardization AGreement”, que traducido ao galego é un Acordo de Normalización OTAN. Este documento normalizador establece un acordo dos membros da Alianza Atlántica para implantar un estándar (no noso caso, de materiais) co obxecto de conseguir a interoperabilidade dos exércitos dos diferentes países membros. Pénsese que, sen unha harmonización dos materiais (e das regras de operatividade e das administrativas), as forzas armadas de cada Estado dificilmente poderían operar de xeito conxunto coas doutros Estados por moi aliados que fosen.

As tarefas harmonizadoras neste campo son realizadas fundamentalmente, a nivel da Alianza, polo seu Comité para a Normalización (Committee for Standardization), que opera baixo a dependencia do Consello do Atlántico Norte (North Atlantic Council). O órgano español que participa no proceso de normalización dentro da OTAN é a Subdirección Xeral de Inspección e Regulación.

Estes STANAG de materiais poden ser ratificados ou “implantados” por cada Estado membro da Alianza (como pode ser España). A simple “ratificación” supón un compromiso oficial de cumprir total ou parcialmente un dos ditos acordos, pero sen a obriga real de aplicalo. A “implantación” leva consigo un compromiso oficial por parte dun país de cumprir o acordo, podendo ser con reservas (o que significa un compromiso a un cumprimento parcial) ou sen reservas (o que equivale a un cumprimento total). En fin, un STANAG implantado sen reservas será obrigatorio, para o caso español, no ámbito do Ministerio de Defensa, debendo “os organismos responsables da adquisición e mantemento de material (...) coñecer o seu contido e exixir o seu cumprimento”¹¹, mentres que nos STANAG simplemente ratificados, aínda que non son obrigatorios, “recoméndase o uso das partes do seu contido que, podendo ser aplicadas, conveñan ao servizo”¹².

¹¹ Art. 15.1 RNMM.

¹² Ídem.

Por outro lado, a OTAN, como organización internacional emisora, pode cancelar (ou anular) un destes acordos, mentres que cada Estado pode singularmente “derrogar” para o seu territorio un destes.

O procedemento para a ratificación e para a implantación de STANAG consta das seguintes fases: en primeiro termo, a de iniciación e de elaboración; en segundo termo, a de coordinación; en terceiro termo, a de decisión; e, en cuarto termo, a de numeración e de publicación ou comunicación.

- a) A fase de iniciación e de elaboración empeza coa recepción da solicitude de ratificación do STANAG (*ratification request*) proveniente da OTAN. Durante esta fase, realizaranse “os estudos pertinentes para determinar a necesidade, acerto e oportunidade de implantar ou ratificar no nivel nacional o STANAG de material proposto, e as condicións ou reservas pertinentes”¹³. Neste sentido, poderán solicitarse informes de órganos do departamento, sendo preceptivos os da asesoría xurídica ou, en caso de que se derivasen dereitos ou obrigas económicas, os da intervención competente. Mesmo poderán crearse grupos de estudo non permanentes para a súa análise.
- b) A fase de coordinación serve para que a Comisión de Normalización do Ministerio de Defensa poida facer observacións ou, se é o caso, modificacións do expediente.
- c) A fase de decisión permite que o director xeral de Armamento e Material dite a resolución de aprobación pertinente, unha vez solicitada a previa conformidade da Comisión de Normalización sobre o expediente correspondente.
- d) A fase de numeración e de publicación ou comunicación posibilitalle ao referido director xeral o traslado dos expedientes dos STANAG implantados á Secretaría Xeral Técnica para a súa numeración e para a publicación das súas referencias (isto é, do seu código numérico e do seu título, que non do seu contido) no *Boletín Oficial del Ministerio de Defensa*, sendo, como regra xeral, o documento español de implantación o propio STANAG, salvo que sexa necesaria unha publicación nacional.

Os STANAG que fosen clasificados daranse a coñecer mediante resolución comunicada, mentres que os que fosen unicamente ratificados non se publicarán, aínda que se dará conta deles aos organismos de coordinación e de control.

En caso de que España queira derrogar un acordo de normalización da OTAN, ou que, simplemente, se queira cambiar a postura do noso Estado, tramitarase un novo procedemento ao respecto, mentres que, se é a Alianza Atlántica quen cancela un STANAG, non se requirirá para a súa anulación que España inicie un procedemento nesta dirección, senón que abundará con que o director xeral de Armamento e Material anule directamente a súa implantación.

¹³ Art. 15.3 RNMM.

3. A homologación militar de materiais

3.1. O concepto de homologación de produtos nos ámbitos civil e militar

A homologación é un control técnico realizado por unha terceira parte independente do fabricante do produto, que neste caso é a Administración militar. A definición legal civil desta técnica en España consiste na “certificación por parte dunha Administración pública de que o prototipo dun produto cumpre os requisitos técnicos regulamentarios”¹⁴. No que aquí interesa, esta avaliación da conformidade obrigatoria realízase tomando como parámetro para esa certificación as normas militares españolas ou os STANAG da OTAN, referidas unhas e outros aos materiais.

A diferenza do que adoita ser normal cos controis técnicos de aplicación de normas técnicas privadas que teñen carácter *ex post*, a homologación do produto presenta unha natureza previa, pois só se o prototipo militar respecta a normativa obrigatoria poderá procederse á súa fabricación a escala. Primeiro certifícase que o prototipo cumpre a normativa técnica aplicable, tras superar os controis técnicos efectuados para tal efecto directamente pola Administración, co que se pode fabricar a escala, para despois comprobar *a posteriori* se os diferentes produtos fabricados conforme o prototipo oficialmente aprobado se axustan a este, ben comprobando todos os produtos ou ben facendo un control aleatorio da produción. A homologación é, polo tanto, unha autorización cun alcance limitado no tempo, de tracto sucesivo, cun carácter regulado e con natureza executiva, cuxo outorgamento lle corresponde á Administración militar, dependente en exclusiva da Administración xeral do Estado¹⁵ (Álvarez García, 2014: 2162 e ss.).

A regulación desta técnica para o campo dos materiais militares realízase no Regulamento de homologación de produtos de específica utilización no ámbito da defensa, aprobado polo Real decreto 165/2010, do 19 de febreiro (RHD). Este texto pretende recoller “nun só corpo normativo as disposicións que regulan a súa aplicación”, co fin de lograr “unha maior calidade e seguridade xurídica” (preámbulo do citado real decreto).

Desde unha perspectiva militar, a homologación consiste na “certificación por parte do Ministerio de Defensa de que un determinado sistema de armas, equipamento, produto ou proceso técnico cumpre as normas ou especificacións que se determinen como aplicables”¹⁶. Estas normas de referencia poderán ser militares, pero tamén civís, e tanto de ámbito nacional como estranxeiro¹⁷.

¹⁴ Art. 8.7 da Lei 21/1992, do 16 de xullo, de industria.

¹⁵ O art. 149.1.4.ª CE establece que: “O Estado ten competencia exclusiva sobre as seguintes materias: (...) 4.ª Defensa e Forzas Armadas”.

¹⁶ Art. 1.1 do Regulamento de homologación de produtos de específica utilización no ámbito da defensa, aprobado polo Real decreto 165/2010, do 19 de febreiro (RHD).

¹⁷ Art. 5.1 RHD.

A realización deste control técnico supón testemuñar que un determinado material¹⁸ cumpre coas normas de referencia, para o que poden realizarse as probas, ensaios, controis, cálculos, análises e avaliacións técnicas que sexan necesarios.

O resultado final deste control consiste na expedición dun certificado de homologación por parte do director xeral de Armamento e Material mediante o que se dá fe de que un material respecta as normas ás está obrigatoriamente sometido.

No ámbito da defensa, este referido director xeral pode establecer produtos de homologación obrigatoria, pero os fabricantes poderán tamén solicitar a homologación de xeito voluntario.

O artigo 4.2 RHD establece as categorías de produtos que deberán estar sometidos a unha homologación obrigatoria. A saber:

a) Produtos cuxo fallo puidese facer perigar o cumprimento dunha misión, ou cuxo funcionamento debe considerarse seguro, tanto desde o punto de vista operativo como respecto á seguridade e supervivencia das persoas e cousas.

b) Produtos que por necesidades operativas ou requirimentos loxísticos sexan propostos polos exércitos.

c) Produtos para os que se requira unha calidade e fiabilidade especiais polos requirimentos dos servizos que prestan ou pola importancia intrínseca do sistema de armas, equipamento, etc., ao que serven.

d) Produtos en que certas probas de comprobación dos seus requisitos técnicos sexan complexas, custosas ou de longa duración.

e) Produtos cuxa homologación obrigatoria derive da aplicación de acordos establecidos entre o Ministerio de Defensa e organismos internacionais”.

3.2. As autoridades e órganos administrativos competentes en materia de homologación militar

A autoridade nacional española de homologación en materia de material militar é o director xeral de Armamento e Material, que é o órgano competente para asinar as resolucións e expedir os certificados de homologación nacionais, tendo a potestade, ademais, para a aceptación dos produtos homologados polas correspondentes autoridades de control técnico doutros países membros da Alianza Atlántica que apliquen STANAG implantados en España¹⁹.

Esta autoridade militar está asistida por diferentes órganos na realización das súas tarefas de homologación. A saber:

¹⁸ O Regulamento de homologación de produtos de específica utilización no ámbito da defensa refírese aos materiais coa denominación de “produto”, que se define como “sistema de armas, equipamento, produto propiamente dito ou proceso técnico, e inclúirá materiais, artigos, elementos, compoñentes, conxuntos e subconxuntos” (art. 2).

¹⁹ Art. 7 RHD.

- A) A Comisión de Homologación da Defensa, que ten entre as súas funcións, as de establecer, modificar ou suprimir criterios de homologación obrigatoria de produtos, por un lado, e de elaborar plans ou programas sobre homologación, por outro²⁰.
- B) A Comisión Técnico-Asesora de Homologación, entre as competencias da cal se atopan as de, en primeiro termo, velar pola aplicación dos criterios establecidos para a homologación de produtos e polo cumprimento dos programas previamente planificados; en segundo termo, decidir sobre a normativa a aplicar e requisitos a cumprir en cada proceso de homologación; en terceiro termo, propoñer a designación de centros de actividade técnica para os procesos de homologación; en cuarto termo, realizar o seguimento e vixilancia das actuacións dos centros e laboratorios nos procesos de homologación; e, en quinto termo, propor as resolucións e certificacións de homologación ao director xeral de Armamento e Material²¹.
- C) Os organismos promotores da homologación, que terán as dúas funcións seguintes: por un lado, a proposta de establecemento, modificación ou supresión de criterios de homologación obrigatoria; e, por outro, a indicación dos produtos cuxa homologación deba ser obrigatoria, de acordo cos criterios de homologación previamente establecidos. Neste último caso, os órganos promotores ou “orixinadores” sinalarán as normas en que deberá basearse o proceso de homologación. Son organismos promotores os seguintes: o Estado Maior da Defensa, os Exércitos, os órganos centrais do Ministerio de Defensa, a Dirección Xeral da Policía e da Garda Civil (ámbito do Corpo da Garda Civil), o Instituto Nacional de Técnica Aeroespacial (INTA) e a Canle de Experiencias Hidrodinámicas de El Pardo (Cehipar)²².
- D) Os centros que realizan a actividade técnica homologadora serán designados polo director xeral de Armamento e Material, por proposta da Comisión Técnico-Asesora de Homologación, que examinará as condicións de capacidade e de competencia destes. Esta designación será, en todo caso, publicada nos boletíns oficiais do Estado e de Defensa²³.

Os ensaios necesarios para a homologación deberán realizarse en laboratorios previamente acreditados pola Entidade Nacional de Acreditación (ENAC), seguindo a correspondente normativa UNE-EN ISO/IEC²⁴.

²⁰ Art. 8 RHD.

²¹ Art. 9 RHD.

²² Art. 10 RHD.

²³ Art. 11 RHD.

²⁴ Art. 11.6 RHD.

3.3. O procedemento de homologación de produtos no ámbito da defensa

O procedemento administrativo relativo á homologación de materiais de defensa conta coas seguintes fases:

A) O procedemento comeza mediante unha solicitude de homologación do fabricante (ou importador) dirixida ao director xeral de Armamento e Material, á que se achegará a documentación regulamentariamente exixida²⁵.

Esta solicitude será analizada pola Comisión Técnico-Asesora de Homologación, comprobando o contido da documentación achegada. Esta comisión admitirá ou, se é o caso, inadmitirá a solicitude. Neste último suposto poderá interperse recurso de alzada ante o citado director xeral de Armamento e Material²⁶.

B) En caso de que sexa aceptada a solicitude, a Comisión Técnico-Asesora de Homologación adoptará unha destas dúas decisións²⁷:

a) A proposta, sen máis trámite, da homologación do produto no caso de que a documentación achegada o permita.

No suposto da importación de produtos homologados no país de orixe, esa homologación poderá ser validada tras un estudo da documentación que a sustenta, podendo terse en conta a existencia de acordos de reciprocidade²⁸.

b) A proposta de realización das actividades técnicas que procedan (ensaios, probas, etc.), designando un centro ou laboratorio competente. Este trámite rematará cun ditame preceptivo.

Neste suposto, o solicitante presentalle ao centro ou laboratorio correspondente unha proposta de programa de homologación, elaborando o citado centro ou laboratorio un programa definitivo, que deberá ser aprobado pola Comisión Técnico-Asesora de Homologación.

Unha vez realizadas as actividades técnicas oportunas, o centro ou o laboratorio emitirá un informe preceptivo, que conterá, se é o caso, “atestación de conformidade, en que se especifique o resultado dos traballos realizados e a súa avaliación”.

²⁵ Art. 14 RHD.

²⁶ Art. 15, apartados 1 e 2, RHD.

²⁷ Art. 15, apartados 4 e ss., RHD.

²⁸ Art. 14.3 RHD.

C) A resolución do procedemento correspóndelle ao director xeral de Armamento e Material, tras proposta da Comisión Técnico-Asesora de Homologación, que debe ter en conta no seu informe o resultado das referidas actividades de homologación, así como o historial do solicitante en relación coas homologacións previamente concedidas²⁹.

O contido da decisión versará sobre os datos de identificación do produto, as normas que serviron de base ao procedemento de homologación e o período de vixencia desta, que será, como regra xeral, de dous anos, renovables.

A resolución será notificada ao fabricante solicitante, expedíndose un certificado de homologación, e publicándose no *Boletín Oficial del Estado* e no *Boletín Oficial del Ministerio de Defensa*.

En caso de desestimación da homologación, caberá recurso de alzada ante o secretario de Estado da Defensa.

O fabricante conservará a documentación que serve de base á homologación, así como os correspondentes prototipos.

D) A produción debe seguir na súa fabricación o prototipo homologado. O control da dita produción debe ser realizado pola Área de Inspeccións Industriais da Dirección Xeral de Armamento e Material³⁰.

E) En caso de incumprimento doloso das condicións da homologación, esta poderá ser deixada sen efecto (logo do correspondente procedemento contraditorio), xerándose, ademais, as responsabilidades pertinentes. Estas mesmas responsabilidades concorrerán no suposto de que a fabricación en serie non se correspondese co prototipo homologado³¹.

4. Conclusión

A posición xeoestratéxica da Unión Europea en xeral, e de España en particular, véñse vendo comprometida desde a invasión rusa de Ucraína, e, lonxe de ir despexándose a situación que nos atenazaba, viuse aínda máis comprometida coa negativa de Trump de que os Estados Unidos sigan contribuíndo á defensa europea nas mesmas porcentaxes orzamentarias en que o viñan facendo ata agora.

Este novo escenario está provocando o incremento moi significativo do gasto público en defensa no seo de todos e cada un dos Estados socios do club atlántico. Unha parte fundamental deste gasto está destinado ao fortalecemento da industria

²⁹ Art. 16 RHD.

³⁰ Art. 18 RHD.

³¹ Arts. 13.2 e 16.6 RHD.

de armamento europea e nacional, incrementando exponencialmente as súas capacidades, de tal maneira que poidamos pensar en tender a unha busca da nosa soberanía neste importante segmento industrial durante os próximos anos.

Esta situación en que agora estamos a entrar exige, indefectiblemente, dispor dunha industria militar de materiais onde, igual que na civil, poidamos empregar dúas estruturas esenciais para o seu desenvolvemento: por un lado, a realización de normas técnicas destinadas a rexer a fabricación de produtos en España e na OTAN (tolerancias, interoperabilidade, seguridade, etc.); e, por outro, o establecemento de sistemas públicos de avaliación da conformidade ou, máis abreviadamente, homologacións dos produtos e materiais con respecto ás referidas normas.

Estas técnicas puxéronse moi de moda na industria civil, pero non sabemos aínda realmente moito do seu crucial papel na esfera militar. Este oco é, precisamente, o que se tende a empezar a cubrir coas liñas que anteceden.

Bibliografía básica

Álvarez García, V., *La normalización industrial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

Álvarez García, V., *Industria*, Iustel, Madrid, 2010.

Álvarez García, V., “La técnica administrativa de la homologación de productos”. En Soriano García, J. E. e Estepa Montero, M. (Coords.), *Por el derecho y la libertad. Libro homenaje al Profesor Juan Alfonso Santamaría Pastor*, Iustel, Madrid, 2014.

Carrillo Donaire, J. A., *El derecho de la seguridad y de la calidad industrial*, Marcial Pons, Madrid, 2000.

Franck, P., *La normalisation des produits industriels*, P.U.F., París, 1981.

Izquierdo Carrasco, M., *La seguridad de los productos industriales*, Marcial Pons, Madrid, 2000.

Pavón, R., “La normalización en España y en el mundo”, *Economía Industrial*, 1986.

Tarrés Vives, M., *Normas técnicas y ordenamiento jurídico*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.



Revista Galega de Administración Pública, EGAP
Núm. 69_xaneiro-xuño | pp. 47-68
Santiago de Compostela, 2025
<https://doi.org/10.36402/regap.v2i69.5253>
© Luis Miguel García Lozano
ISSN-e: 1132-8371 | ISSN: 1132-8371
Recibido: 10/02/2025 | Aceptado: 26/06/2025

Editado bajo licencia Creative Commons Attribution 4.0 International License

A concesión de augas en Italia para a xeración de enerxía hidráulica: ante o reto da súa modernización

La concesión de aguas en Italia para la generación de energía hidráulica: ante el reto de su modernización

Water Concessions in Italy for Hydropower Generation: The Challenge of Modernisation

69 Regap

Regap



ESTUDIOS

LUIS MIGUEL GARCÍA LOZANO
Profesor Titular de Dereito Administrativo
Universidade de Granada

Resumo: Neste estudo tratamos de analizar os principais problemas que ao noso xuízo presenta o réxime de concesión administrativa de saltos de auga con fins de xeración de enerxía hidroeléctrica. Observamos unha clara decantación do sistema cara a unha serie de posicións dominantes por parte dun dos sectores intervinientes, en parte xustificada polo artigo 43 da Constitución italiana, aínda que isto vai claramente en contra da regulación da libre competencia da Unión Europea.

Palabras clave: Enerxía hidroeléctrica, xeración de enerxía, demanio público hidráulico, concesión pública.

Resumen: En el presente estudio hemos tratado de analizar los principales problemas que a nuestro juicio arroja el régimen de concesión administrativa de saltos de agua con fines de generación de energía hidroeléctrica. Observamos una clara decantación del sistema hacia una serie de posiciones dominantes por parte de uno de los sectores intervinientes, en parte justificado por el artículo 43 de la Constitución italiana, aunque esto va claramente en contra de la regulación de la libre competencia de la Unión Europea.

Palabras clave: energía hidroeléctrica, generación de energía, demanio público hidráulico, concesión pública.

Abstract: In this study we have tried to analyze the main problems that, in our opinion, arise from the administrative concession regime of waterfalls for the purpose of hydroelectric power generation. We observe a clear decantation of the system towards a series of dominant positions on the part of one of the intervening sectors, partly justified by article 43 of the Italian Constitution, although this clearly goes against the regulation of free competition of the European Union.

Key words: Hydroelectric power, power generation, hydraulic public demand, public concession.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. O réxime xurídico das augas públicas en Italia. Breve exame do estado da cuestión. 2.1. A creación do Rexistro de Augas e do Rexistro de Usuarios da Administración italiana. 2.2. As concesións de auga para a xeración de enerxía eléctrica. 3. O procedemento para as novas concesións de demanio público hidráulico en Italia. 4. Conclusións. 5. Bibliografía. 6. Recursos electrónicos.

1. Introducción

A actual situación de crise enerxética, arrastrada desde hai anos, trouxo á primeira liña do debate público tanto o sistema enerxético como a xeración de fluído eléctrico a nivel europeo. As sucesivas emendas e o parcheado case sistemático a que se someteu aquel derivaron nunha actitude moi crítica desde moitos sectores, poñendo en dúbida aspectos deste ata agora pacíficos.

Pola súa vez, debe engadirse a problemática derivada da finalización dos prazos de concesión do demanio público utilizado para a xeración de enerxía eléctrica, que en moitos países se está comezando a producir de xeito xeneralizado, entendendo que sexa o momento oportuno de adaptar o réxime en favor dunha posición moito máis realista e actual. Só así se conseguiría favorecer a libre competencia e, con iso, unha teórica baixada dos prezos da enerxía, hoxe en día moi oscilantes. E, en concreto, da enerxía hidroeléctrica e da explotación dos saltos de auga doce superficial para a súa creación.

O feito que presentamos neste traballo resulta de grande importancia, pois, aínda que o réxime xurídico desta tipoloxía de concesión demanial comparte moitas similitudes co doutros países europeos, a regulación adoptada para tramitar a reversión, e as posteriores decisións e solucións en que esta se plasma, si presentan opcións diferentes. A claridade con que se pronuncia o lexislador italiano é meridiana, pois xa de xeito temperán, no Real decreto de 1933, se acomete a regulación deste demanio público tan particular, comezando o seu artigo 1 declarando que:

“todas as augas de manancial, correntes e de lagos son públicas, mesmo se se extraen artificialmente do subsolo, tratadas ou aumentadas, que, considerado illadamente á súa extensión ou o ancho da respectiva zona de captación, tanto en relación co sistema hidrográfico ao que pertence sexan, teñan ou adquiren aptitude para usos de interese público xeral”.

Non obstante, o texto refundido debe interpretarse á luz da chamada Lei Merli, que, malia ter como obxecto o demanio público hidráulico, e nada di sobre a xeración de enerxía eléctrica, si é certo que, na medida en que se refire ás infraestruturas e ás augas como elemento de explotación económica, é tamén unha norma para ter en

conta. Nela, achéganse solucións normativas plenamente aplicables como lei xeral ou subsidiaria, ante a inexistencia de especialidade no ámbito que estamos a analizar¹.

Pero, como cabía esperar, non só aquí se pronunciou o lexislador, pois 9 anos despois, no artigo 822 do Código civil italiano² reitérase que as augas, en calquera dos seus leitos ou lugares, como ríos, torrentes e lagos, son propiedade do Estado e forman parte do dominio público. Isto mesmo foi confirmado máis recentemente polo artigo 144.1 do Decreto legislativo n.º 152/2006, do 3 de abril³, que inclúe, ademais, as augas subterráneas aínda que non xurdisen do subsolo. Pola súa vez, para clarificar, dálle carácter público a calquera auga superficial no estado en que se atope.

A utilización deste tipo de bens públicos necesariamente farase tras a existencia de título xustificativo que se outorga a través do sistema de concesión, como recolle o artigo 823 de Código civil italiano, coa excepción dos casos de libre e xeral utilización. A este respecto, cómpre citar o artigo 144.2 do Decreto legislativo n.º 152/2006, do 3 de abril, polo que se aproba a regulación sobre materia ambiental; co obxecto de regulalo, dispóñense como principios informadores o de solidariedade e o de salvagarda dos dereitos das xeracións futuras do desfrute do patrimonio natural. Pero non só estes, senón que se engaden no artigo 144.3 o principio de racionalización no uso, o principio de evitar o desperdicio da auga⁴, o da renovación das reservas, o de non prexudicar o patrimonio hídrico, o do equilibrio hidrolóxico e o de evitar prexuízos sobre o medio ambiente, a agricultura, a piscifactoría e, en xeral, a fauna e a flora acuáticas.

Dito todo isto, clarifícase que a competencia para os efectos normativos lle corresponde ao Estado, como aseverou a Constitución italiana na medida en que o artigo 117.2 reserva para si esta materia legislativa incluída na máis xenérica para a tutela do medio ambiente e do ecosistema, e que se viu desenvolvido neste sentido por medio do artigo 114 do citado Decreto legislativo de 2006, na medida en que se trata dun ben propiedade do Estado italiano.

Non debemos obviar que, se hai certa preeminencia cara á publicación das augas, como quedou claro coa aseveración do artigo 144.1 do Decreto legislativo de 2006, tamén se observa como na normativa está presente a intención nacionalizadora do proceso xerador, ou o mantemento en mans de entidades italianas, e mesmo públicas deste, intentando, en todo caso, evitar que este sector caia en mans estranxeiras –máxime tendo en conta a situación xeopolítica en que nos atopamos hoxe en día–. Algúns Estados consideran que, ao ser un sector tan importante para as economías nacionais, a saída de mans nacionais das empresas produtoras podería chegar a comprometer o crecemento nacional, a inflación ou a deriva económica na súa totalidade. Por iso, leva tempo instalada a idea de que as empresas produtoras,

¹ GENTILE, G., GONNELLI, P.; *Manuale di Diritto dell'energia*, Giuffrè Editore, Milano, 1994, p. 17.

² Regio Decreto de 16 marzo 1942, n.º 262, di approvazione del testo del Codice civile, en GU n.79 del 04-04-1942, recuperado de: <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:codice.civile:1942-03-16;262-art822>, último acceso: 25/06/2024.

³ Decreto legislativo do 3 de abril de 2006, n.º 152, en GU n.º 88 do 14-04-2006 - Supl. ordinario n.º 96, recuperado de: <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.legislativo:2006;152-art144>, último acceso: 25/06/2024.

⁴ Plasmado tamén no artigo 146 do Decreto legislativo 152/2006.

ou polo menos o proceso xerador de enerxía, non deben quedar sen control ningún por parte dos poderes públicos. E iso ata o punto de xustificarse unha intervención directa ou indirecta no sector, propóndose algunhas medidas para pór en marcha que, no mellor dos casos, pasan de mera convención a acceder ao propio dereito positivo.

En consecuencia, un dos países que adoptaron medidas máis ou menos intervencionistas nunha dirección ou outra –aínda que cunha dispar finalidade– é precisamente Italia. O seu sistema de concesión preséntanos determinadas incógnitas que poderían colidir cos principios europeos de libre competencia, liberdade de movemento de capitais e de investimento, libre establecemento de persoas físicas e xurídicas no territorio dos países da Unión, etc. Non obstante, tendo en conta o sentimento nacionalista imperante en moitos aspectos económicos do seu sistema nacional, e dado que ninguén o impugnou aínda, non puido ser tratado polo debate xudicial interno nin europeo⁵.

Con este traballo tratamos de analizar algunhas das contradicións que o réxime presenta. Evidentemente, pretende evitar que a produción de enerxía hidroeléctrica saia de mans patrias, impedindo, deste xeito, unha máis que posible dependencia enerxética doutros Estados ou de entidades nacionais radicadas neles⁶.

2. O réxime xurídico das augas públicas en Italia. Breve exame do estado da cuestión

Desde mediados do século XIX, derivado da instalación das primeiras infraestruturas hidroeléctricas, procedeuse a regular a explotación do dominio público hidráulico tras séculos de vixencia dunha regulación xenérica que afundía as súas orixes no dereito medieval e mesmo romano. Entre os diversos fins que procurou o lexislador, atopábase a posible concesión dos saltos de auga para a xeración de enerxía hidroeléctrica.

En Italia, a normativa sobre esta materia aprobouse de xeito moi temperán, en comparación con outros países da contorna. Plasmouse na Lei do 20 de marzo de 1865, n.º 2248, que inicialmente foi sancionada para o Reino do Piemonte, pero posteriormente estendeuse a toda a península tras a súa unificación. Non obstante, esa ampliación da *ratio* xeográfica exixiu, como non podía ser doutro modo, a adaptación á nova realidade territorial interna, aproveitando a ocasión para incorporar novas medidas con que adaptar a norma á evolución tecnolóxica. Destaca con nome propio, dada a súa importancia, a reforma producida pola Lei do 10 de agosto de 1884, n.º 2644. Pero non foi a única, pois seguidamente, e case dun xeito paralelo ao resto de Europa, introducíronse melloras na normativa vixente por medio do Decreto lexislativo do 20 de novembro de 1916, n.º 1664; da Lei do 26 de setembro de 1920, n.º 1322; ou da Lei do 19 de decembro do mesmo ano, n.º 1778.

⁵ Tampouco foi un tema amplamente tratado pola doutrina, salvo en determinadas oportunidades e no seo de libros xenerais sobre a regulación enerxética en sentido amplo de Italia.

⁶ Sobre a teoría dos servizos públicos a prestar polo Estado sen intermediación, resulta de interese ler a monografía: VILLATA, R.; *Pubblici servizi. Discussioni e problema*. Giuffrè Editore, Milano, 2008.

Esta sucesión de modificacións levou a aprobar, en plena ditadura de Benito Mussolini, un texto refundido da lei piemontesa no cal, tras setenta anos de vixencia, se fusionasen nela todas as reformas cursadas, plasmándose no Real decreto do 11 de decembro de 1933, n.º 1775, polo que se aproba o texto único das disposicións sobre as augas e as plantas eléctricas. Esta regulación permaneceu no tempo ata chegar aos nosos días, aínda que, como caberá esperar, con numerosas actualizacións, como xa viña facéndose.

De todas estas reformas, quizais a máis importante foi a obrada polo Decreto legislativo do 16 de marzo de 1999, n.º 79, de actualización da Directiva 95/92/CE do Consello, tocante ás normas comúns para o mercado interno da enerxía eléctrica, pola que se modificaba non só o Real decreto do 11 de decembro de 1933, senón outras normas reguladoras do sector eléctrico. Con ela adaptouse a regulación tradicional ás exixencias europeas e ao marco europeo comparado vixente, establecendo un sistema máis competitivo e mellorado.

Con todo, hai que engadir que, á vista da lexislación da UE, a xestión das centrais hidroeléctricas para a xeración de enerxía hidroeléctrica supón un servizo prestado a cambio dunha remuneración económica –ou a cambio de determinadas actuacións que derivan nun aforro no Estado– que, de acordo coa Directiva de servizos 2006/123/UE –a chamada Directiva Bolkenstein– e cos artigos 49, sobre liberdade de establecemento, e 57, sobre definición de servizos, do Tratado de Funcionamento da UE, debe considerarse non só unha actuación ou actividade empresarial, senón un servizo á poboación, polo que cambia totalmente a perspectiva no sistema internacional. Iso, claramente, pretende favorecer a libre competencia e abrir un mercado máis amplo que permitise participar nel a máis empresas que as estritamente nacionais. Deste xeito, evitaríase a sobreprotección dos Estados cara a algunhas das súas sociedades patrias.

Sobre a normativa italiana, desde hai varios anos a Comisión da UE expresa as súas reservas, destacando problemas de incompatibilidade co artigo 12 da citada directiva e co dereito á liberdade de establecemento garantido polos artigos 49 e 57 do TFUE. Polo tanto, a preeminencia existente no mercado italiano á cal nos referimos, favorecida pola regulación estatal, foi posta en dúbida polas institucións europeas en varias ocasións.

Consecuentemente, a actualización normativa era necesaria, sobre todo no ámbito que estamos a estudar, tendo en conta que tiñamos unha normativa anticuada que non consideraba os principios comunitarios. Así pois, impúñase a súa adaptación e mellora, e iso porque a produción hidroeléctrica segue representando no caso italiano máis dun 40 % da enerxía renovable⁷, derivada da existencia de máis de 4.300 instalacións, segundo datos de Utilitalia⁸.

⁷ Sobre o réxime de produción de enerxía, *vid.*: VETRÒ, F.; “Energia” en MENGIAMELI, S.; *I servizi pubblici locali*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2008, pp. 395-418.

⁸ Consultar os informes dispoñibles na súa web: UTILITALIA; *Pareri*, recuperado de <https://www.utilitalia.it/acqua/home>. Último acceso: 28/09/2022. Sobre o sistema eléctrico italiano, recomendamos a lectura de: IACOVONE, D.; *I servizi di pubblica utilità tra Stato, mercato, regolatore e consumatore*, Il Mulino, Bologna, 2014, pp. 269-437.

Porén, non quedou aí a actualización, pois obráronse reformas normativas máis recentemente. Neste sentido, a regulación das concesións de grandes derivacións hidroeléctricas foi reformada de xeito considerable, primeiro pola Lei do 27 de decembro de 2017, n.º 205, pola que se aprobaba a Lei de orzamentos para o ano 2018 –artigo 1, apartado 833–, e polo Decreto legislativo do 14 de decembro de 2018, n.º 135 –transformada na Lei 12/2019, con modificacións–, e máis recentemente na Lei 118/2022, sobre competencia.

Ademais, parece oportuno lembrar que, no Decreto legislativo n.º 21/2022, no marco do denominado *golden power* ou “acción de ouro”, a partir do 1 de xaneiro de 2023 estableceuse a obriga de notificar tamén as adquisicións, por calquera motivo, de participacións de control por parte de entidades pertencentes á Unión Europea en diversos sectores estratéxicos –entre os que se atopaba o enerxético en sentido amplo–, así como determinar o establecemento permanente do comprador. Este procedemento de control, mesmo para os casos de persoas xurídicas europeas, non fai máis que confirmar o interese por parte dos poderes públicos italianos en controlar os sectores vitais para a economía do país, como son a xestión da produción enerxética.

Tanto é así que, entre os activos e realidades de importancia estratéxica para o interese nacional, se incluíron as concesións, calquera que sexa a súa asignación e obxecto. Polo tanto, e de xeito case correlativo a isto e ao que dixemos anteriormente, tamén se incluíron as grandes concesións de derivación de auga con fins de xeración hidroeléctrica. Así as cousas, para operar en Italia establécese este procedemento de pase ou control, un réxime administrativo que ten como fins a identificación dos mecanismos para controlar a obriga de obrar, a notificación e os procedementos de licitación. Deste xeito, non queda ningunha marxe fóra do control da Administración estatal italiana.

2.1. A creación do Rexistro de Augas e do Rexistro de Usuarios da Administración italiana

Coa intención de ter un coñecemento o máis fidedigno posible da cantidade de recurso hídrico dispoñible con que prestar abastecemento ás diversas necesidades vitais durante o ciclo hídrico e, pola súa vez, para levar a cabo un control exhaustivo das augas públicas, o lexislador italiano decidiu establecer un rexistro público no seo da súa Administración para poder identificar claramente as diversas fontes de dominio hidráulico e, só así, poder cuantificar a auga existente, aínda que fose dun modo indiciario ou aproximado. Por iso, decidiuse a creación deste rexistro, cuxa levanza se deixou en mans da Administración titular da materia competencial, isto é, a Administración do Estado en cuxa estrutura organizativa administrativa se inseriu.

En consecuencia, impúxose a obriga de organizar un rexistro de augas cuxa clasificación se basea nun criterio puramente xeográfico, realizándose a inscrición dos bens hidráulicos por provincias. Esta oficina, no seu momento, vinculouse ao Ministerio

de Traballo Público⁹, pero, tras as sucesivas reorganizacións administrativas do Estado italiano, hoxe en día recalou no actual Ministerio de Infraestruturas e da Mobilidade Sostible¹⁰.

Por conseguinte, a pretensión final non é outra que controlar os posibles problemas que se xerarán con este demanio tan específico e a súa explotación. Pero é inevitable que algúns supostos cristalicen en litixios xudiciais dada a problemática que levan parellos, para o que se instituíu un proceso especial que tivese como obxecto da *litis* este. Parello a iso, de cara ao seu axuizamento, instituíuse na planta xudicial unha sala especial composta por xuíces expertos na materia, dada a singularidade do ben público obxecto dos procesos. Consecuentemente, e co ánimo de non crear diverxencias importantes, o lexislador decidiu que a disciplina xurídica tocante a este proceso fose incorporada ao Código de xustiza administrativa, no cal se atopa hoxe en día contido.

Este non era o único paso dado, xa que, paralelamente á creación dun Rexistro de Augas para controlar a cantidade de recurso existente, debíase coñecer quen pode ter acceso a ela e facer uso desta. Pero non só para os efectos de que constase a concesión orixinaria dese posible uso, pois, dada a vocación de control que ten esta normativa, impúñase a exixencia de actualización constante de cambios de titularidade que se protagonizasen. Para coñecer en cada momento quen podía facer uso do recurso hídrico, foi inevitable establecer outro rexistro de usuarios das augas públicas cuxa levanza, a diferenza do caso anterior, se adjudicou ao Catastro Público, órgano dependente do Ministerio de Finanzas. Non obstante, si compartiron o mesmo razoamento organizativo baseado nun criterio netamente xeográfico, de acordo coa delimitación provincial existente, á vista do disposto no artigo 4 do real decreto.

Por comparar co sistema español, hai unha clara diferenza entre a organización española e a italiana, pois neste suposto ambos os dous rexistros están en mans das confederacións hidrográficas, que deixaron no comisario de Augas o control do recurso e o rexistro de usuarios. Con iso, unifícase baixo un criterio xeográfico e orgánico o control do recurso hídrico e o seu potencial uso polos usuarios recoñecidos oficialmente tendo en conta a dispoñibilidade existente. No caso obxecto de análise no noso estudo, cambia radicalmente, pois no rexistro do recurso primase o criterio do ben concedido, mentres que, no rexistro de usuarios, á hora de adscribilo se ten en conta que é un ben obxecto de explotación económica e, como tal dominio público, poden obterse rendementos económicos a recadar, como veremos máis adiante.

No suposto do rexistro de usuarios, para causar inscrición débese indicar unha serie de datos que serán incorporados na inscrición, unha vez que se leve a cabo a instrución do correspondente expediente previo. A este respecto, débense reflectir na petición os seguintes extremos:

- a) O lugar onde se localizará a presa onde se recollerá a auga e a situación do punto para a súa devolución. Resulta importante hoxe en día coñecer estes datos, xa

⁹ Este departamento ministerial foi instituído no ano 1861 e foi transformado noutros ministerios de xeito sucesivo ata o día de hoxe.

¹⁰ O nome oficial é Ministero delle Infrastrutture e della Mobilità Sostenibili.

que se pretende evitar todo tipo de contaminación no medio ambiente, incluída a contaminación calorífica por contraste na temperatura do fluxo devolto e do curso hídrico.

- b) O uso a que se destinará a auga solicitada, co fin de comprobar se é un uso contido na norma e se está permitido nela.
- c) A cantidade de auga que se necesitará captar de cara á implantación da infraestructura para a que se require.
- d) A superficie regada e a cantidade de potencia nominal producida utilizando a cantidade de auga solicitada co fin de valorar se a utilización de fluído, en comparativa con outras peticións, maximiza o seu uso ou non. A inclusión destes datos é realmente importante para o caso de que se solicitase captar recurso hídrico no mesmo punto xeográfico ou próximo por parte de dous ou máis suxeitos.
- e) Identificación do decreto de recoñecemento ou outorgamento do dereito de derivación polo que se lles concede a captación de auga.

Tendo en conta a especialidade demanial de que falamos, a normativa italiana introduciu unha limitación subxectiva respecto ao seu uso e disposición das augas públicas, reducíndoo a tres grupos subxectivos, a saber:

- As persoas que tivesen un título anterior á entrada en vigor da lei que os lexitimase no uso.
- As persoas que, *de facto*, estivesen a usar as augas públicas, pero con dous requisitos, para o que se require que o uso fose limitado e controlado cuantitativamente falando, ou que repetisen este uso durante un período de 30 anos, con anterioridade á Lei do 10 de agosto de 1884, n.º 2644.
- As persoas que, desde a entrada en vigor desta norma, tivesen unha concesión para tal uso e explotación recoñecida de acordo co procedemento contido nesta. Se ben no momento da entrada en vigor da norma este sería o grupo residual, tras o paso de máis dun século, este converteuse no grupo maioritario, sendo o primeiro dos supostos o chamado a converterse no excepcional.

Aínda así, nos casos dos suxeitos que adquirisen dereitos polo uso reiterado –uso *de facto*–, ou por teren un dereito subxectivo habilitante previo á adopción da nova norma, debían solicitar de novo o seu recoñecemento, ou perderían en favor do Estado. Para iso, déuselles o prazo dunha anualidade desde que se publicase o censo de augas que exige esta norma¹¹. Aos que dispoñan de concesións manteránselles, sen necesidade de activar procedemento ningún, aínda que isto hai que pólo en

¹¹ En concreto, esta previsión está recollida no artigo 3 apartado (*comma*) 1 do Real decreto do 11 de decembro de 1933.

relación con outra norma que examinaremos *a posteriori*, en que se exige que toda persoa, tanto física como xurídica, que quixese renovar a concesión que posúa debería comunicar o seu desexo nun prazo de 90 días previos á data do vencemento. Deste xeito, evitábase ter que volver realizar un expediente administrativo no sentido da terceira opción antes exposta.

Así as cousas, impónse necesariamente unha contextualización desta previsión normativa, pois para comprender a razón desta alternancia procedementa debe traerse a colación que, no período en que se aproba a excepción xenérica da comunicación¹², Italia estaba en plena expansión territorial. Igual que aconteceu coa norma piemontesa, durante o mandato de Mussolini decidiuse estender este réxime das augas aos territorios anexionados, co fin de clarificar os seus usos e, en caso de que ninguén reclamase un dereito precedente, proceder á nacionalización e extinción de calquera concesión ou recoñecemento. Non obstante, o artigo 2.2 aclara que, se alguén tivese algún xusto título ou algunha forma de uso similar ás consideradas na norma, lle serían respectadas, aplicando o réxime por analogía.

2.2. As concesións de auga para a xeración de enerxía eléctrica

Dito todo o anterior, obsérvase que a intención do lexislador italiano non é outra que a de establecer unha regra xeral imperante co fin de circunscribir o uso das augas estatais á tenza dun dereito previo comunicado á Administración, ou á existencia dunha concesión ou declaración expresa, que no caso italiano se chama declaración de usuario¹³ ou de uso. A norma é clara e non fai excepcións a ningún suxeito, ata o punto de tratar as centrais hidroeléctricas como un usuario máis, sen ter en conta que o uso tiña como fin unha actividade de interese xeral. Antes ben, vese como unha actividade industrial máis de cara á utilización da auga, sen facerse particularización ningunha. Hoxe en día, esta consideración quedou máis patente ao concibirse que esta actividade pode xerar contaminación calorífica e, polo tanto, xa non é tan inocua como se pensaba nos séculos XIX e XX.

Non debe perderse de vista que o réxime de concesións alberga a posibilidade de que o uso requira de pequenas ou grandes cantidades de recurso hídrico. Para iso, o artigo 6 da norma prevé a posibilidade de que se solicitasen para grandes ou pequenas derivacións de auga, aínda que a norma non dá unha interpretación auténtica sobre o que debe entenderse por unha gran derivación, acudindo neste caso ao sentido coloquial do termo. Pero si se introduciu como claro condicionante para considerar a derivación como de uso temporal o feito de que, malia ser un ben funxible, polo seu uso non se consuma a auga na súa gran maioría. É dicir, para entendela como un uso temporal, finalizado este, débese poder devolver, se non a totalidade, a maior porcentaxe posible de fluído á canle de onde se tomou. Deste xeito, permitiríase compatibilizar outros usos co da xeración de enerxía eléctrica. Aínda así, non se

¹² A norma aprobouse durante o período da ditadura de Benito Mussolini.

¹³ O acto administrativo concreto recibe a denominación de *dichiarazione di utente*.

exixe para esta última finalidade que as derivacións de auga sexan en grandes ou pequenas cantidades, pero sométeas á necesaria obtención de concesión habilitante.

Como xa se abordou anteriormente, non se dá unha definición do que debemos considerar por gran derivación; o legislador si inclúe a xeito de relación cando se entenderá como gran derivación ese uso temporal de augas públicas e a contía hídrica máxima de uso permitido. En concreto, contense no mencionado artigo 6, apartado 2.º, onde se recollen os seguintes criterios:

- a) Para produción de forza motriz: potencia nominal media anual de 3.000 kW.
- b) Para auga potable: 100 litros por minuto/segundo.
- c) Para rega: 1.000 litros por minuto/segundo, ou mesmo menos se se pode regar unha superficie maior a 500 hectáreas.
- d) Para recuperación por enchedura: 5.000 litros por minuto/segundo.
- e) Para usos industriais, entendéndose este termo respecto de usos distintos dos expresamente indicados neste artigo: 100 litros por minuto/segundo.
- f) Para uso ictioxénico: 100 litros por segundo minuto.
- g) Para a constitución de abastecementos de auga para extinción de incendios e levantamentos para efectos de recualificación de enerxía: 100 litros por segundo minuto.

Se, pola contra, o uso fose mixto, é dicir, se mesturasen diversos tipos de utilidades, o destino con menor demanda de auga asimilárase ao uso predominante e, polo tanto, o límite máximo para uso de recursos hídricos sería o previsto respecto ao uso dominante. Deste xeito, óbstase unha hipotética acumulación de cantidades. Esta medida ten como fin evitar un uso masivo do recurso consagrado en poucas mans. Pola súa vez, debe engadirse que, malia a inclusión desta listaxe prelativa de posibles usos da auga continental, a normativa non limita os ditos usos a estes tipos, pero si é certo que as limitacións hídricas a nivel normativo son as que prevé o real decreto regulador e, polo tanto, calquera outro uso non considerado nesta norma asimilárase á tipoloxía máis parecida das contidas nel.

Cómpre dicir que esta medida non nace só dunha interpretación analóxico-integrativa, pois require da súa concreción nun acto administrativo adoptado polo ministro do ramo en forma de decreto, onde se plasme a concesión. Pero, ademais, exíxese de xeito positivo que ese decreto non só se lles notifique ás partes, senón que sexa publicado na Gaceta oficial do Estado italiano. Para chegar a tal fin, durante a tramitación procedemental anexárase un informe emitido polo Consello Superior de Traballo Públicos¹⁴, sobre o que falaremos máis adiante.

Paralelamente ao réxime concesional, debemos distinguir dous tipos de centrais:

¹⁴ A súa denominación oficial é Consiglio Superiore dei Lavori Pubblici, procedente do antigo Ministerio de Traballo Públicos.

- As que gozan e usan augas públicas concedidas con anterioridade á entrada en vigor do Real decreto de 1933.
- As que se crearon con posterioridade á entrada en vigor do real decreto e, polo tanto, necesitan dunha concesión do demanio público.

Na primeira das situacións recollidas na norma, tanto a fonte do recurso como o seu uso eran coñecidos por parte da Administración pública italiana e, polo tanto, debían aparecer na relación de augas públicas elaborada polo rexistro competente, así como na relación de usuarios de augas, vinculado ao titular que xa goza dese dereito.

Non obstante, para o caso de que non fose así, o mencionado artigo 3 do real decreto dispón que, malia todo, debía comunicarse a existencia dese dereito ao ministerio do ramo, de tal maneira que non existía necesidade dun novo expediente de concesión. Malia iso, en caso de non se observar esta obriga, decaía o dereito previamente concedido por incumprimento do deber de comunicación. Así as cousas, esta carga supuña unha previsión novidosa na comparativa coas normas anteriores, como a Lei do 20 de marzo de 1865, n.º 2248/1865, e a Lei do 10 de agosto de 1884, n.º 1644/1884, que non a reivindicaban no seu articulado.

O expediente tiña como misión revisar o uso efectivo que da auga se facía e asegurar a súa correspondencia co contido da concesión outorgada. Pero non só iso, pois tamén se comprobaban outras cuestións moi diversas, como:

- Que o uso estaba sendo realizado polo concesionario e non por persoa distinta;
- Que se estaba a utilizar o recurso na actividade para a que se concedera no seu momento e non se producira cambio ningún;
- Que a cantidade de recurso utilizado era a solicitada ou, se é o caso, a efectivamente concedida;
- Que se verificaba a devolución de fluído hídrico de acordo co previsto no decreto de concesión.

Como se comprenderá, na medida en que é un procedemento en certo modo discrecional, posto que a procedencia ou non da concesión está ligada ás variables que enumeramos anteriormente, a norma exige que non se conceda ou denegue de xeito automático, senón que previamente se solicite informe do Consello Superior do Ministerio de Traballo Público. Esta regra xeral procedementa exceptúase para os casos en que o suxeito solicitante xa gozase dun dereito que derivaría no uso de pequenas cantidades de recurso¹⁵, sempre e cando non houberse ningunha oposición por algunha das partes afectadas. Unha vez examinada a petición de recoñecemento do uso, notificábase o éxito desta. No caso de que, por oposición, ou porque o recoñecemento non era tal, senón que se exixía unha auténtica petición de nova concesión, podíalle ser negada, polo que debería iniciar este último procedemento desde o inicio.

¹⁵ Denominados *piccole derivazioni*.

Non obstante, cando a resolución non satisfaga os intereses do notificado, cabe a posibilidade de interpor recurso de alzada ante o ministro no prazo de 30 días naturais. Non é a única vía para pór en dúbida o decreto de denegación, pois tamén considera o real decreto italiano como alternativa acudir ante o tribunal das augas públicas, co fin de atacar a resolución do ministro. Como xa se dixo, existe un proceso xudicial creado *ex professo*, e que considera a revisión por vía xurisdiccional dos supostos controvertidos. Neste caso, o lexislador deu un prazo xeral de 2 meses para articular o recurso ante o órgano xudicial especial creado en materia de dominio público hidráulico.

Aínda así, a pesar das cautelas que tomou o lexislador de cara a coñecer e “mapear” todas as posibles fontes hídricas existentes no territorio italiano, incluídos os mananciais privados, pode darse a situación de que a Administración italiana non tivese coñecemento da existencia dalgunha fonte de auga, o cal non quere dicir que esta fose obxecto de aproveitamento por parte dalgún suxeito. Por conseguinte, a situación *de facto* non se prevía nos rexistros de recurso nin de concesionarios ou usuarios da auga. Para emendar a dita falta, prevíuse por parte do lexislador un procedemento específico contido no artigo 4. No substancial, é un procedemento moi similar ao de recoñecemento ou concesión, xa examinado anteriormente. O lóxico era que, no suposto de existir un dereito que non estivese recollido no correspondente elenco, se pida a emenda da listaxe e a súa posterior inclusión. Neste caso, unha vez que se reparase a falta na listaxe, o titular do dereito debía pedir o recoñecemento no prazo dun ano. A vixencia deste procedemento aínda se mantén, de tal modo que, se aínda existise algunha fonte ou salto hídricos non integrados nin recollidos nos rexistros públicos do dominio público hidráulico e, polo tanto, na listaxe antes referida, se pode articular aínda hoxe en día para emendar a súa falta.

Emporiso, non debe obviarse unha cuestión: trátase dun procedemento polo que se lle fai constar á Administración competente na materia a existencia dunha fonte de recurso que, no seu labor de inspección, non incluíu no rexistro correspondente. Polo tanto, é dunha emenda a un erro administrativo, en parte. Unha vez que se emendou esa información que non constaba en coñecemento da Administración, e só entón, o usuario que estaba a desfrutar do gozo e aproveitamento da auga dispón dun ano para notificarlle á Administración que está a facer uso do dito recurso desde hai tempo, debendo demostrar que é así *de facto* ou por xusto título (concesión antiga). En consecuencia, o ministerio procederá á súa inscrición como usuario do recurso de auga, cos datos que xa coñecemos.

Pola contra, se estaba na listaxe e non se pediu o recoñecemento, decaeu o dereito unha vez que pasase un ano desde a súa publicación. Neste segundo caso, dispón o artigo 2 que debía obter unha concesión *ex professo* para poder realizar o seu uso.

Dito isto, consideramos que esta posibilidade de emenda do rexistro de recurso busca evitarlles aos usuarios que, de boa fe, decidan comunicar a existencia de recurso hídrico a sanción que supón a perda do uso que levan facendo desde hai tempo. Non obstante, vincula esta posibilidade á necesaria inscrición no rexistro de usuarios do uso que están a facer cos datos exixidos na normativa.

Malia todo, debemos dicir que, se ben o lexislador italiano busca non danar os que actúan de boa fe –ou, polo menos, presumimos que o fagan de boa fe–, tan certo é que se fai unha emenda á totalidade ao exceptuar o réxime xeral de perda da concesión ou dereito de aproveitamento recollido no Real decreto de 1934. Se partimos da verdade incontrovertida de que o cumprimento da normativa é obrigatorio para todos, sen posible excepción por descoñecemento, non acabamos de comprender que razón xustificaría, máis alá da mera colaboración coa Administración pública, esta particularización que chama tanto a atención.

Aínda así, esta circunstancia individualizadora que a converte en *lex specialis* entendémola de total aplicación fronte á xeral regulación, moito máis equitativa e xusta. Así mesmo, consideramos que, 90 anos despois da instauración desta regulación, tendo en conta a mellora nas ferramentas técnicas que favorecen a eficacia da actividade inspectora, conviría reflexionar sobre a oportunidade da súa derogación.

3. O procedemento para as novas concesións de demanio público hidráulico en Italia

As solicitudes de novas concesións e usos de auga só poden ter por obxecto un dos fins que recolle o Real decreto de 1934, sendo estes os seguintes: recolección, regulación, extracción, derivación, conducción, uso ou devolución das augas. É importante este último, pois, co fin de localizarse os puntos de posible contaminación, cómpre coñecer o punto exacto de devolución da auga de cara a posibles análises.

Para iniciar o expediente administrativo polo que se decida a pertinencia ou non da concesión, diríxese unha instancia actualmente ao Ministerio de Obras Públicas, que é o órgano encargado de ditar o decreto. En todo caso, a instancia debe conter a expresión dos datos principais en relación co obxecto da solicitude, debendo ir acompañada dos proxectos xerais das obras que se van implantar. A normativa consolida como órgano competente para coñecer do expediente a Oficina de Enxeñaría Civil que, dependente do departamento ministerial antes citado, teña atribuída a competencia xeográfica sobre circunscrición á cal pertencen as obras de captación –tendo en conta a organización periférica existente en Italia–.

Este procedemento débese seguir tanto para plantas hídricas que impliquen nos seus procesos o uso de auga pública como para calquera outro proxecto de enxeñaría que leve consigo a utilización ou explotación do demanio público hidráulico que estamos a tratar. Do mesmo xeito, a procedencia deste expediente é indiferente da amplitude ou tamaño da infraestrutura, co que calquera implantación ou actuación que entrañe utilización de auga pública exixirá solicitar permiso do seu uso ou concesión ante o órgano territorialmente competente.

Incoado o expediente, darase conta ás autoridades de cunca que por competencia xeográfica poidan resultar interesadas, as cales, no prazo máximo de corenta días desde a recepción da localización, emitirán un informe co seu parecer sobre a procedencia ou non de acceder á solicitude presentada ante o órgano instructor. De igual modo, nel detallarán e estenderanse outros extremos como a compatibilidade de uso



previsto e a procedencia sobre o uso de contía hídrica proposta. Terase en conta o equilibrio na previsión hídrica do ano hidrolóxico e a súa compatibilidade con anos futuros. Para avaliar esta cuestión, deberá valorarse a serie histórica. En caso de silencio, este presumirase positivo.

De acordo coas previsións legais, no caso de que existisen solicitantes de novas concesións paralelamente á dita solicitude, deberase depositar unha fianza cuxa contía gardará equivalencia directa coa cuadraxésima parte do canon anual. Esta non será nunca inferior a 50 liras¹⁶, non actualizándose á moeda en curso a cantidade, pero tampouco as cantidades tendo en conta a suba dos prezos, nin a inflación actual, nin o custo de vida desde que se aprobase a cifra en 1934. Unha vez constituída a fianza, se se dá o suposto de que o ministerio decide favorablemente sobre o procedemento de concesión en favor do depositario, a fianza deducirase da contía correspondente ao canon anual a pagar polo concesionario, quedando directamente ingresada na tesouraría do Estado. Esta cantidade terá consideración de ingreso tributario, con todos os privilexios xurídicos de que gozan os ingresos públicos cualificados como tales¹⁷.

Se, pola contra, o órgano competente considerase inadmisibile unha solicitude ao ser o solicitado impracticable, fose contrario ao bo réxime de augas ou, mesmo, puidese afectar a outros intereses xerais, non poderá decidilo directamente o ministerio, senón que a súa decisión deberá ser contrastada co Consello Superior de Obras Públicas co propósito de que se pronuncie sobre a pertinencia ou impertinencia da solicitude valorada. No curso da tramitación, solicitaráselle ao citado consello que emita informe pericial onde se valore a oportunidade técnica de levar a cabo o uso da auga pedido. Para a emisión do dito informe, disporá o consello de 40 días, prazo bastante xeneroso tendo en conta a normativa xeral reguladora do procedemento administrativo italiano en vigor. Aínda así, malia tratarse dunha solicitude que puidese considerarse contraria ao réxime de salvagarda das augas, o lexislador non permite en ningún caso unha inadmisión de plano, senón que exixiría unha valoración previa dentro da decisión discrecional técnica que o Estado de dereito autoriza.

Non obstante, no caso de que non se emitise o citado parecer do consello no prazo dado, o silencio gardado debe interpretarse como unha estimación da proposta cursada polo solicitante. Repútase, polo tanto, que o silencio manifestado é positivo¹⁸. Isto, cando menos, é un paradoxo xurídico, dado que o lexislador parte de que a solicitude poida ser contraria á regulación adoptada para a salvagarda das augas. Non permite o rexeitamento de plano, senón que debe ser valorado polo órgano colexiado antes mencionado, que pode contrariar o carácter obvio da aplicación literal da regulación, ben de xeito expreso ou tácito, resolvendo expresamente ou por silencio a procedencia da concesión de auga solicitada. É presumible que, nos casos moi contrastados de contravención, o consello non informe positivamente, pero,

¹⁶ Esta cantidade equivale hoxe á irrisoria cifra de 0,0258 €, ao non se ter actualizado a normativa a este respecto.

¹⁷ GRATANI, A.; "La "tutela quantitativa" della risorsa idrica", en COCCO, G; *La tutela delle acque dopo il D. L. G. N. 152 del 1999*, Giappichelli Editore, Torino, 2000, p. 115.

¹⁸ GRATANI, A.; "La "tutela quantitativa" della risorsa idrica", en COCCO, G; *La tutela delle acque dopo il D. L. G. N. 152 del 1999*, Giappichelli Editore, Torino, 2000, p. 101.

como dicimos, é só presumible, porque a marxe de actuación é alta. Do mesmo modo, xórdenos a dúbida do que acontece nos casos non tan obvios que puidesen apuntar a unha contradición da regulación, pero que puidese baleirarse esta por medio de criterios de oportunidade técnica. En todo caso, cómpre dicir que o informe é non vinculante, como agora se verá; non obstante, tan certo é que nos casos de discrecionalidade técnica a necesidade de que calquera decisión administrativa se vexa apoiada por unha valoración de expertos é alta.

Aínda así, unha vez que se emitiu o citado informe, poderá denegarse a solicitude de xeito directo por medio de decreto do ministro do ramo. Isto manifesta tres circunstancias que debemos resaltar en relación coa natureza do informe e do expediente en xeral:

A primeira delas é que o informe é un elemento formal necesario no seo do procedemento. Sen el non podería procederse á tramitación, so pretexto de nulidade do expediente. Polo tanto, como en moitas ocasións, a incorporación do informe é obrigatoria pero non vinculante na decisión. Tanto é así que o lexislador lle dá un prazo moi xeneroso ao Consello de días para remitilo.

En segundo lugar, o expediente administrativo debe valorar se a solicitude se adecúa ou non ao réxime normativo da salvagarda da auga e se o uso solicitado é compatible co previsto no real decreto, debendo ponderarse a súa compatibilidade con outros que xa estivesen concedidos na zona e co excedente de recurso na zona para os usos xa concedidos e para o novo uso que se pretende que se conceda.

Porén, o informe non se detén niso. Dadas as competencias tan amplas que ten atribuídas o consello, como órgano superior de asesoramento do ministerio, pode abordar a procedencia ou non da concesión da auga e tamén do uso do demanio público no xeral abordando realidades físicas máis alá do mero fluído hídrico. É dicir, pode abordar a instalación de infraestruturas que teñan como fin o uso do dominio hidráulico, necesitando facer as ditas instalacións uso –ou non– doutros bens públicos máis alá do hidráulico ou afecto por el.

Como vemos, dada a amplitude do ditame, podería apartarse do obxecto mesmo do expediente, valorando outras circunstancias que entendesen tecnicamente positivas para o ben común, sen ter que cingirse exclusivamente a temas hídricos. Por conseguinte, o informe pode ir máis alá da competencia do propio órgano territorial á hora de levar a cabo a instrución. Esta circunstancia podería modificar a decisión do ministro sobre a procedencia ou non da concesión do demanio público hidráulico, quen, tendo en conta a amplitude das materias a el delegadas polo xefe do Consello de Goberno italiano, podería decidir outorgar unha concesión que, orixinariamente, puidese parecer contraria ao réxime de augas, pero posteriormente se valorase que por razóns de oportunidade técnica ou mesmo de índole político-administrativa procede a súa concesión. Deste modo, o que inicialmente parecía unha aplicación automática do réxime transfórmase nunha cuestión cunha amplitude discrecional grande que disipa esa automaticidade.

A terceira das cuestións que nos xorde a partir da anterior é se pode o órgano político-administrativo decisor afastarse do contido do informe. Evidentemente

pode. E, sen querer entrar na discusión sobre a discrecionalidade política e a discrecionalidade técnica, entendemos que, na medida en que o informe foi configurado como necesario pero non vinculante, nos casos en que o ministro vexa claramente que, malia o informe achegado ou o silencio administrativo existente, o uso proposto sexa contrario ao réxime xeral de salvagarda das augas, dada a potestade outorgada, si debería aplicarse de xeito automático unha interpretación literal e restritiva deste, procedendo a denegar a concesión. E iso por dúas razóns: a aplicación dun hipotético dereito en favor da salvagarda do medio ambiente – aínda non configurado como tal no noso ámbito cultural, senón como principio, mais xa recoñecido en países como os Estados Unidos por vía xurisdiccional – e, doutro lado, ao deberse valorar a inviabilidade da proposta, ou a incompatibilidade co réxime legal ou reutilización da auga para o resto de usos previstos, isto é, a aplicación do sentido común, malia contar cun informe positivo por parte técnica. Así as cousas, a decisión non debe plasmarse nunha denegación de plano, senón que debe estar precedida dun aval argumental que, no suposto de verse rebatida, poida ser obxecto de control xudicial.

En consecuencia, ao non se destacar nada sobre o signo do informe, e tendo en conta as razóns dadas, o ministro poderá denegar a concesión apartándose da dicción expresa ou tácita do informe cando razóns de salvagarda da auga o precisen. Do mesmo xeito, entendemos que, nos supostos en que non houbese unha clara contradición entre o uso concesional pedido e o réxime regulatorio, si procedería un informe positivo, e o órgano administrativo decisor non debera apartarse do referido ditame.

Por conseguinte, neste último suposto onde si procedese a tramitación do expediente e o uso solicitado fose pertinente, comezaríase a instrución. A Oficina de Enxeñaría Civil do Ministerio competente xeograficamente para a súa tramitación, unha vez comezada, deberá publicar un resumo da solicitude cursada mediante un aviso na “folla de anuncios legais” das provincias en cuxo territorio se vaian realizar as obras para a toma, uso e devolución das augas. Nel reflectiranse unha serie de datos da solicitude e, en concreto, deberá identificar o nome do solicitante e os datos principais da solicitude de derivación, a saber:

- O lugar onde se producirá a captación da auga.
- A cantidade de auga que se precisa para a derivación.
- A identificación do lugar de retorno da derivación utilizada tras a súa finalización.
- O uso a que se vai destinar a auga derivada.
- Da mesma maneira, a este aviso daráselle publicidade a escala nacional por medio da súa inserción na Gaceta Oficial de Italia, para os efectos de posible oposición doutros interesados ou da presentación doutras solicitudes de xeito paralelo, xerando así unha posibilidade de mellora e optimización do uso da auga, caso en que todas as opcións deberán prestar a fianza antes referida.

Non obstante, debemos establecer unha premisa previa: se xurdisen cuestións relativas á nova derivación solicitada que resultasen tecnicamente incompatibles coas previamente concedidas, que o uso solicitado prexudicase os concesionarios xa existentes ou se se aceptasen máis solicitudes anteriores e esta ulterior se cursase con posterioridade, pero se referise á explotación do mesmo punto ou próximo e gardase similitude cunha previa, haberá que declarar todas estas solicitudes competidoras entre si, sempre e cando se presenten as instancias dentro da marxe que supón o prazo de trinta días desde a inserción do anuncio no boletín oficial italiano, relativo á primeira das solicitudes cursadas.

O aviso público de todas as solicitudes aceptadas realizarase do xeito indicado anteriormente. Porén, se non houberse máis competidores, transcorridos os trinta días desde a notificación, publicarase a solicitude, xunto ao proxecto respectivo, por medio dunha ordenanza da oficina de enxeñaría civil competente xeograficamente falando. En todo caso, na ordenanza disporase do prazo temporal dentro do cal poderán presentarse por escrito as observacións e obxeccións contra a derivación solicitada. O lexislador aduce que o prazo administrativo non poderá ser menor de quince días, pero tampouco superior a trinta. Se as obras de derivación de auga afectasen a varios distritos de enxeñaría civil, o acto de incoación será ditado polo ministro de obras públicas, xa que el atribúe para si a competencia para a instrución do expediente, non procedendo nese caso a actuación da Administración periférica. Desta forma, como a competencia xeográfica é de varios negociados, para evitar disonancias ou mesmo contradicións entre os distintos actos administrativos, a competencia pasa directamente á Administración central en Roma por avocación.

No caso de se presentaren solicitudes concorrentes, a instrución será a mesma para todas elas, pondo así de relevo as vantaxes ou desvantaxes de todas as peticións presentadas. Isto permitiríalle á Administración non só valorar as diversas peticións, senón mesmo establecerse comparativas entre os diversos proxectos que permitan a súa mellora por vía do texto da concesión. En caso de que haxa outras que si fosen compatibles, aceptaranse nos termos da primeira solicitude e pasarán a acumularse no mesmo expediente.

Pola contra, esta actuación administrativa non procedería cando si existise algunha que fose incompatible coa primeira petición pola que se cursaría o primeiro expediente. Por solicitude diversa entendemos a que non garde identidade con outra previamente cursada, non só de xeito total, senón en calquera dos seus elementos. De non existir a devandita identidade total, non pode acumularse a un expediente administrativo previamente incoado. Polo tanto, se se presentase algunha que non gardase compatibilidade coas restantes, incoaríase un expediente distinto e á parte para esta solicitude que decidirá sobre a pertinencia ou non da concesión do uso, en contraposición coas derivacións solicitadas no expediente precedente e común ás outras peticións.

Neste último caso, terá un prazo de instrución de 90 días desde a publicación na Gaceta Oficial da República italiana do aviso relativo á primeira solicitude. Unha vez iniciado o expediente, os funcionarios realizarán inspección *in situ* dos lugares

Regap



ESTUDOS

afectados e propostos, co obxecto de comprobar o uso máis axeitado e pertinente, de acordo coas solicitudes presentadas para as derivacións. A esta visita permitírase a asistencia e concorrencia de todos os interesados nos expedientes en cuestión, así como os posibles afectados por eles e que pasarían a ter a mesma consideración. Igualmente, terán dereito a que sexan informados de maneira detallada sobre a instrución, de conformidade coas exixencias do Real decreto de 1934, pero tamén do Decreto legislativo que regula o procedemento administrativo de 1991.

En caso de que o expediente veña causado por varias solicitudes no mesmo sentido, poranse en evidencia as calidades máis beneficiosas de cada unha delas en atención ao uso máis racional do recurso, valorando os intereses públicos conectados. Este labor de comparación terá como fin que todas estas variables sexan ponderadas, sempre tendo en conta o principio de respecto ao medio e de menor dano ambiental, tendo en conta a normativa europea recepcionada de xeito moi intenso na lexislación italiana plasmada no principio *qui inquinat paga* –quen contamina paga–¹⁹, recollido no artigo 3-ter do Decreto legislativo n.º 152/2006, do 3 de abril, de normas en materia ambiental, concordante co artigo 174.2 do Tratado da Unión Europea.

A todo iso debemos engadir unha especialidade para os casos de grandes derivacións de auga, e é que, nos expedientes con tal obxecto, o lexislador exige que nas inspeccións oculares debe citarse e concorrer un funcionario procedente do organismo de cunca competente, así como representantes doutros ministerios como o de Defensa, para que poidan manifestar o seu parecer. Así mesmo, poderá ser invitado a participar o ministerio que teña atribuída a competencia de transportes²⁰ e o de Agricultura²¹ se pola deriva do expediente se vise necesario ao afectar ás súas competencias. Verdadeiramente, non se trataba dunha invitación en puridade, dado que son órganos da mesma Administración pública. En realidade, o que supón esta previsión é que, durante a tramitación se emprazarán os técnicos dos ditos departamentos para que emitan os correspondentes informes. Tan certo é que a localización debe determinarse nun momento inicial da tramitación como é a inspección ocular realizada na zona, coa intención de que *in situ* poidan facer manifestacións orais para documentar posteriormente nos informes referidos.

Esta previsión non modifica en absoluto a competencia para ditar a resolución sobre a concesión. A competencia material tena atribuída o ministro de Medio Ambiente, Protección do Territorio e do Mar, segundo a actual repartición de delegacións realizada polo Goberno actual²², de tal xeito que a afección ao resto de departamentos non é senón meramente incidental. Entre varias cuestións concorrentes, unha vez concluída a instrución, prefírese por parte do lexislador a que, ou ben a soas, ou ben en conexión con outros usuarios concedidos ou solicitados, presente o uso máis racional dos recursos hídricos en relación coa instalación que pretenda desenvolver.

¹⁹ Sobre a pertinencia do procedemento de valoración do impacto ambiental, *vid.*: GENTILE, G., GONNELLI, P.; *Manuale di Diritto dell'energia*, Giuffrè Editore, Milano, 1994, p. 241 e ss.

²⁰ Hoxe Ministerio de Infraestruturas e Transportes.

²¹ Hoxe Ministerio de Políticas Agrícolas, Alimentarias e Forestais.

²² Así quedou reflectido tamén no artigo 7, apartado 5, do Decreto legislativo n.º 152/2006, do 3 de abril.

Deste modo, apóiase a nosa interpretación anteriormente manifestada de que non só nas concesións se poida facer uso dunha valoración racional, senón tamén nas denegacións malia mediar informe positivo do Consello do Ministerio.

Para iso, o propio lexislador incluíu diversos criterios segundo os cales poder valorar esta premisa, como son:

- a) O nivel actual de satisfacción das necesidades esenciais dos competidores tamén por obras públicas de auga ou servizos de rega, evitando calquera dilapidación e destinando preferentemente recursos cualificados para uso potable.
- b) As posibilidades reais dun mellor aproveitamento das fontes en relación co uso.
- c) As características cuantitativas e cualitativas do corpo de auga.
- d) A cantidade e calidade da auga devolta en comparación coa retirada. Priorízanse as concesións que aseguren a devolución da maior cantidade de fluído hídrico²³.

Finalmente, a instrución tratará de pór de relevo cal das peticións e, a fin de contas, cal das implantacións propostas nos proxectos presentadas garantiría a maior rendibilidade no uso da auga en relación cos obxectivos de calidade desta e dos recursos hídricos dispoñibles.

En caso de múltiples solicitudes simultáneas para usos industriais, tamén se inclúe un argumento de preferencia, como é que o solicitante se adhira ou se adherise a calquera sistema que clasifique a calidade dos procesos ou a calidade ambiental, como o sistema ISO 9001 ou ISO 14.001²⁴, ou o sistema a que se refire o regulamento CEE n.º 1836/93 do Consello, do 29 de xuño de 1993, sobre adhesión voluntaria de empresas do sector industrial a un sistema comunitario de ecoxestión e auditoría²⁵. A intelixencia desta norma pretende favorecer un control previo que libera a Administración avaliadora da solicitude de máis carga de traballo, ao evitar ter que instruír ela os expedientes, deixándoo en mans de entes colaboradores que realizan estas auditorías.

Se durante a instrución do expediente se albiscase que hai igualdade de condicións entre diversas solicitudes presentadas, para outorgar a concesión optárase a favor da que ofrezca maiores e probadas garantías técnicas, medidas financeiras e económicas de inmediata execución e uso.

De se determinar que os proxectos son substancialmente equivalentes entre as distintas solicitudes presentadas en competencia, aínda que nalgunhas das cursadas *a posteriori* o uso fose máis amplo, establécese unha regra xeral pola que se optará preferentemente pola primeira solicitude cando non prevalezan razóns de interese público.

²³ GRATANI, A.; "La "tutela quantitativa" della risorsa idrica", en COCCO, G; *La tutela delle acque dopo il D. L. G. N. 152 del 1999*, Giappichelli Editore, Torino, 2000, p. 101.

²⁴ *Opus cit. supra*, p. 102.

²⁵ Nada se di na norma sobre o sistema europeo, pero entendémolo parangonable ao anterior, como ocorre en España.

Se, aínda así, a similitude entre as peticións fose manifesta e clara, e non houberese criterio polo que ponderar unha opción sobre outra, á falta doutras condicións preferentemente, aplicarase o principio de *prius in tempore, potior in iure*, outorgándolle a concesión da derivación hídrica á que entrase no rexistro en primeiro lugar.

Deste xeito, *de facto*, favorécese que o primeiro solicitante estea obrigado a propor implementar o uso máis amplo posible, de cara a maximizar a utilización correcta do recurso hídrico. A decisión final sobre un proxecto ou outro tomaraa directamente o ministro, mediando previamente informe pericial emanado polo Consello Superior do Ministerio, xa referenciado. Todo este sistema é o resultado da modificación no seu momento obrada polo artigo 23 do Decreto legislativo número 152 de 1999, que pormenorizou os criterios para mellorar as solicitudes de concesión para calquera tipo de uso industrial²⁶. Desta forma, procedíase a actualizar os requisitos previstos no Real decreto para uso hidroeléctrico de 1933.

O criterio da maximización na obtención de beneficios ou a máxima devolución da auga derivada serán os que presidirán. Non obstante, como sinala Adabella Gratani²⁷, pouco a pouco, a existencia de que a actividade estea certificada segundo a Norma ISO 14001 foi gañando peso. Así pois, están a favorecer a adhesión voluntaria a estas prácticas en favor do medio ambiente. A norma de reforma de 1999 tamén estableceu un prazo máximo de concesión, cunha duración máxima de 40 anos para o uso de rega e 30 anos para o resto de usos para os que se solicitase derivación hídrica. Este é o criterio xeral imperante aínda²⁸.

Non obstante, exceptúase o uso con fins hidroenerxéticos, aínda que tamén o artigo 36 lles impuxo o pagamento máis elevado dos que existan no momento da concesión²⁹. Unha vez que se aprobou a concesión da derivación, será o ministerio, como autoridade competente, quen fixe as condicións e a modalidade de utilización, presidindo sempre os criterios de:

- Aforro de auga.
- Reutilización.
- Reciclahe do recurso hídrico con devolución do sobrante.

Debe dicirse que a autorización para uso da auga, como en todo o tocante ao réxime do demanio público hidráulico en Italia, ha de ser expresa, o que supón unha clara prohibición de que as resolucións se concedan de xeito tácito ou presunto³⁰, como regra xeral.

²⁶ GRATANI, A.; "La "tutela quantitativa" della risorsa idrica", en COCCO, G; *La tutela delle acque dopo il D. L. G. N. 152 del 1999*, Giappichelli Editore, Torino, 2000, p. 100.

²⁷ *Opus cit. supra*, p. 102.

²⁸ *Opus cit. supra*, p. 105.

²⁹ En concreto, esta previsión recóllese no apartado segundo do citado artigo 36 do Real decreto de 1933.

³⁰ AMENDOLA, G.; *Nuove disposizioni contro l'inquinamento idrico*, Giuffrè Editore, Milano, 1999, p. 55. Neste caso, o prof. Amendola recolle a obriga de autorización para calquera uso da auga, incluída a emisión e descarga de residuos contaminantes nela.

4. Conclusións

Unha vez examinado o traballo que nos centraba, analizadas as cuestións e problemáticas que presenta o réxime xurídico dun ben tan necesario e universal como é a auga, cunha regulación tan cambiante e adaptativa e, asemade, tan complexa, chegamos ás seguintes conclusións:

Primeira.- O réxime regulador das concesións administrativas no caso italiano está claramente dirixido a evitar que o control sobre as empresas que teñen no seu obxecto a realización, xeración e subministración da enerxía eléctrica saia de mans patrias. A xeración e universalización da enerxía é algo propio da nosa era tecnolóxica. A pesar de que non tivese acceso aínda aos chamados dereitos humanos, o certo é que, nestes días en que se fala de pobreza enerxética e a necesidade do abaratamento de custos da xeración e subministración da enerxía, se impón a necesidade dun control maior sobre este sector, moitas veces deixado á súa autorregulación, sobre todo no tocante á enerxía que explota demanios públicos, como é o caso da que nos ocupa neste traballo.

Non obstante, no caso italiano optaron por evitar que o control sobre as mercantís que realizan estes procesos saia do país, pois, a fin de contas, esa dependencia pode levar consigo riscos importantes para a macroeconomía en xeral, e para a microeconomía das clases medias en particular.

Como consecuencia do dito desexo, a lexislación italiana nunca se apartou de dar certa preferencia ás mercantís italianas e, en concreto, á que tradicionalmente foi propiedade enteira do Estado. Aínda que ese proceso se interrompeu debido á normativa europea de liberdade de mercado e libre competencia, o sistema conseguiuse reconducir para manter un *statu quo* parecido ao de hai unha década, que, ao noso parecer, quebra a normativa propia do libre mercado europeo, xa que obstaculiza o ingreso en igualdade de condicións no sistema enerxético italiano a calquera empresa europea.

Segunda.- Salvo no referido na anterior conclusión, a regulación italiana dista pouco da hexemónica existente en Europa, no tocante á concesión administrativa do dominio público hidráulico italiano, tendo en conta que o seu punto de partida correu paralelo ao doutras realidades normativas europeas, polo que a influencia estaba máis que garantida por razóns obvias.

Terceira.- No entanto, o réxime xurídico suscita dúbidas importantes, como a existencia de procedementos dispares e especiais que baleiran de contido os xerais, polo que se producen excepcións que, como xa dixemos no corpo do texto, deberan ser eliminadas.

Cuarta.- A regulación tende a conservar o aproveitamento dos saltos de auga nas mans en que está e evitar que saia dos actuais titulares a súa explotación. Isto non é banal, pois pretende evitar unha apertura a outros Estados do mercado hidroeléctrico italiano, algo que xa censurou a Administración europea, pero que, na medida en que non se puxo en dúbida a nivel xudicial, nada se dixo sobre iso. Claramente, isto vai contra os principios europeos e consolida nunha cómoda situación de oligopolio o



sistema eléctrico italiano, que impide unha verdadeira competencia e, polo tanto, unha baixada de prezos para os consumidores e usuarios do último recurso.

Quinta.- Aínda que se operaron modificacións no réxime legal das concesións malia a exaxeración do lexislador, estas non foron de calado nin achegaron unha verdadeira mellora do réxime dirixida a consolidar unha competencia ampla ou, polo menos, real, a nivel europeo. Imponse, en consonancia coa anterior conclusión, cambiar a lexislación de cara a abrir a concesión de novos saltos de auga a empresas xeradoras de fluído eléctrico que permitan unha mellora na súa prestación, pero tamén nos prezos.

5. Bibliografía

- AMENDOLA, G.; *Nuove disposizioni contro l'inquinamento idrico*, Giuffrè Editore, Milano, 1999.
- CAPORALE, F.; *I servizi idrici. Dimensione economica e rilevanza sociale*, Franco Angeli, s. r. l., Milano, 2017.
- GENTILE, G., GONNELLI, P.; *Manuale di Diritto dell'energia*, Giuffrè Editore, Milano, 1994.
- GIANNINI, M. S.; *Diritto Pubblico dell'economia*, Il Mulino, Bologna, 1993.
- GILARDONI, A.; *Acque Pubbliche e impianti elettrici. V. I*, Società editrice del Foro Italiano, Roma, 1935.
- GILARDONI, A.; *Acque Pubbliche e impianti elettrici. V. II*, Società editrice del Foro Italiano, Roma, 1935.
- GRATANI, A.; “La “tutela quantitativa” della risorsa idrica”, en COCCO, G; *La tutela delle acque dopo il D. L. G. N. 152 del 1999*, Giappichelli Editore, Torino, 2000.
- ACOVONE, D.; *I servizi di pubblica utilità tra Stato, mercato, regolatore e consumatore*, Il Mulino, Bologna, 2014.
- LEWANSKI, R.; *Il controllo degli inquinamenti delle acque: l'attuazione di una politica pubblica idrico*, Giuffrè Editore, Milano, 1986.
- MAMELI, B.; *Servizio pubblico e concessione. L'influenza del mercato único sui regimi protezionisti e regolamenti*, Dott. Giuffrè Editore, Milano, 1998, pp. 88 e ss.
- MARTÍNEZ, L.; “Il governo delle risorse idriche tra competenza statali e territoriali”, en GIGANTE, M.; *L'acqua e la sua gestione. Un approccio multidisciplinare*, Jovene Editore, Napoli, 2012, pp. 283-334.
- PACELLI, F.; *Le Acque pubbliche*, Unione Tipografico-Editrice Torinese, Roma, 1918.
- VETRÒ, F.; “Energia” en MENGIAMELI, S.; *I servizi pubblici locali*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2008, pp. 395-418.
- VILLATA, R.; *Pubblici servizi. Discussioni e problema*. Giuffrè Editore, Milano, 2008.

6. Recursos electrónicos

UTILITALIA; *Pareri*, recuperado de <https://www.utilitalia.it/acqua/home>. Último acceso: 28/09/2022.



Revista Galega de Administración Pública, EGAP
Núm. 69_xaneiro-xuño | pp. 69-94
Santiago de Compostela, 2025
<https://doi.org/10.36402/regap.v2i69.5286>
© Carlos de Román Castro
ISSN-e: 1132-8371 | ISSN: 1132-8371

Recibido: 14/04/2025 | Aceptado: 26/06/2025
Editado bajo licencia Creative Commons Attribution 4.0 International License

Automatización e Administración pública

Automatización y
Administración pública

Automation and public
Administration

69 Regap

Regap



ESTUDIOS

CARLOS DE ROMÁN CASTRO

Doutorando en Relacións Laborais e Recursos Humanos.

Universidade de Santiago de Compostela

<https://orcid.org/0009-0007-5725-8984>

carlosde.roman@rai.usc.es

Resumo: Actualmente, a coñecida como cuarta revolución industrial está liderada polo desenvolvemento e a implementación de sistemas de IA e algoritmos. Este fenómeno internacional non é alleo ao sector público, onde, igual que coa dixitalización das administracións públicas, atoparon unha nova forma de cumprir as súas tarefas dun xeito máis eficaz e eficiente. Este novo paso na evolución da estrutura pública trae consigo novos paradigmas tanto para a democracia como para o propio dereito administrativo. Por iso, este estudo busca unha síntese non exhaustiva destas cuestións a nivel nacional, así como o seu encaixe normativo no contexto actual, caracterizado polo atraso ata a plena promulgación da RIA en 2027.

Palabras clave: Cidadáns, dereitos, decisións, transparencia.

Resumen: Actualmente, la conocida como cuarta revolución industrial está liderada por el desarrollo y la implementación de sistemas de IA y algoritmos. Este fenómeno internacional no es ajeno al sector público, donde, al igual que con la digitalización de las administraciones públicas, han encontrado una nueva forma de cumplir sus tareas de una manera más eficaz y eficiente. Este nuevo paso en la evolución

de la estructura pública trae consigo nuevos paradigmas tanto para la democracia como para el propio derecho administrativo. Por ello, este estudio busca una síntesis no exhaustiva de estas cuestiones a nivel nacional, así como su encaje normativo en el contexto actual, caracterizado por el retraso hasta la plena promulgación de la RIA en 2027.

Palabras clave: Ciudadanos, derechos, decisiones, transparencia.

Abstract: Currently, the so-called fourth industrial revolution is spearheaded by the development and implementation of AI systems and algorithms. This international phenomenon is no stranger to the public sector, where public administrations have found a new way to fulfill their duties more effectively and efficiently. This new step in the evolution of the public structure brings with it new paradigms for both democracy and administrative law. Therefore, this study seeks a non-exhaustive summary of these issues at the national level, as well as their regulatory fit in the current context, characterized by the delay until the full enactment of the RIA in 2027.

Key words: Citizens, rights, decisions, transparency.

SUMARIO: 1 Introducción. 2 Conceptualización da intelixencia artificial. 3 Intelixencia artificial na Administración. 3.1. A prol do progreso 3.2 Un fenómeno internacionalizado. 3.3 Concordancias normativas da IA na Administración. 3.4 Vantaxes do uso da IA por parte da Administración pública. 4 Problemáticas do uso da IA por parte da Administración pública. 4.1 Decisións (in)xustas e (im)perfectas. 4.2 Límites discrecionalis na utilización da IA: a cuestión da reserva de humanidade. 4.3 A despersionalización da actuación administrativa automatizada. 4.4 A transparencia: intencionalidade ou informática? 5. Reflexións conclusivas: *alea iacta est*.

1. Introducción

Entre o 10 e o 17 de febreiro de 1996, na cidade de Filadelfia (Pensilvania, EE.UU.), tivo lugar un evento sen precedentes na historia da humanidade: o superordenador impulsado por intelixencia artificial Deep Blue, desenvolvido pola multinacional americana IBM, enfrontouse nunha partida de xadrez ao campión do mundo —e considerado como o mellor xogador de xadrez da historia— Garry Kasparov. Aínda que Deep Blue logrou imporse na primeira das seis partidas, converténdose na primeira máquina en vencer un campión mundial de xadrez, Kasparov acabou levando a vitoria cun resultado de catro a dous. Un ano despois, entre o 3 e o 11 de maio de 1997, celebrouse na Cidade de Nova York (EE. UU.) o anticipado desquite, cuxo desenlace non deixaría indiferente a ninguén. Nesta ocasión, Deep Blue conseguiu a vitoria cun resultado de tres partidas gañadas, dúas perdidas e un empate, establecendo un precedente inaudito: por primeira vez na historia a máquina superou o ser humano no seu propio xogo, presaxiando un futuro no cal a intelixencia artificial deixaría de ser un soño utópico propio da ciencia ficción e converteríase nunha realidade.

Malia que na historia contemporánea tivemos múltiples mostras do potencial que estas ferramentas poñen sobre a mesa, o lento desenvolvemento da intelixencia artificial (en diante, IA), constantemente topado polas limitacións técnicas, xerou certo escepticismo por esta tecnoloxía, mesmo ante mostras tan categóricas das capacidades destas ferramentas. Non obstante, durante o último lustro —e coa pandemia como elemento catalizador— os avances e a constante integración destas ferramentas en diferentes arestas da sociedade convertéronse na nova orde,

establecéndose como *vox populi* que o futuro pasa por unha sociedade automatizada. Utilizamos día a día smartphones con IA integrada, viaxamos como turistas a outros continentes a visitar cidades intelixentes, conducimos coches autónomos que ademais se aparcen sós e fabricamos robots que son capaces de completar de forma efectiva as máis complexas operacións.

Esta «nova» tecnoloxía vai rumbo de converterse na maior revolución da historia da humanidade, transformando o que nalgún momento foron promesas e oportunidades cada vez menos equidistantes: exploración espacial autónoma, enerxía ilimitada e sostible, materiais que son capaces de autorrepararse, entre outros exemplos que eran simplemente inimaxinables ata a chegada da IA. Non é de estrañar que, ante un poder que semella omnisciente, haxa quen se vexa na tentación de abrazar o demo con fe cega, en prol da consecución do dito potencial, vulnerando os principios reitores do Estado de dereito e cristalizando os piares da democracia. Ante semellante contexto, desde a perspectiva doutrinal detrásé unha obriga ética para coa sociedade e os seus integrantes que enuncie incansablemente os desafíos actuais e vindeiros a que vai ter que facer fronte a humanidade, sobre todo cando desde este estudo cremos que estas ferramentas teñen as capacidades de facer do mundo un lugar mellor, un no cal a IA estea ao servizo da humanidade e supoña un avance que entrañe prosperidade para todos.

Un dos sectores onde a implantación da IA ten o potencial de xerar un impacto positivo na sociedade é o sector público, especialmente nas administracións públicas. Non obstante, a pesar das súas innegables vantaxes, o uso destas ferramentas na esfera pública, particularmente en España, afronta unha situación de especial vulnerabilidade ante os desafíos e problemáticas inherentes á natureza das citadas ferramentas. Ante tal conxuntura, principios reitores das actuacións administrativas como a boa administración ou a transparencia, entre outros, vense vulnerados, afectando ás bases da nosa democracia e resultando nunha mingua dos dereitos normativamente recoñecidos aos cidadáns. Este estudo busca a análise destas cuestións ás cales as administracións públicas deben anteporse, sobre todo durante o «baleiro xurídico» existente ata a plena promulgación do Regulamento (UE) 2024/1689 do Parlamento Europeo e do Consello, do 13 de xuño de 2024, polo que se establecen normas harmonizadas en materia de intelixencia artificial, a data do 27 de xullo de 2027. Por este motivo, centrarémonos no corpus normativo alleo a esta norma e, salvo referencias puntuais, non faremos referencia a ela, xa que este estudo busca contribuir a unha comprensión xusta e precisa da situación actual neste período que resta ata a implantación do novo marco normativo en materia de intelixencia artificial.

2. Conceptualización da intelixencia artificial

Establecer unha definición de «intelixencia artificial» común e válida para todos é unha tarefa máis complexa do que puidese parecer en primeira instancia. Partimos dun concepto dinámico, cuxa caracterización e capacidades evolucionaron paulatinamente conforme os saltos computacionais dentro do ámbito da informática,

Regap



ESTUDIOS

adoptando diferentes acepcións nos distintos campos de estudo: para as ciencias xurídicas son unha ferramenta, mentres que no ámbito da enxeñaría se trata dunha subdisciplina dentro da enxeñaría informática¹. Tampouco axuda á hora de establecer unha única acepción universal a existencia de tan distintos tipos de sistemas de IA con múltiples finalidades, formas e funcionamentos diferentes².

Mesmo no propio ámbito das ciencias xurídicas tampouco temos unha definición estandarizada, con distintos achegamentos desde a perspectiva institucional-doutrinal. É por iso polo que se van expor diferentes conceptos para ofrecerlle ao lector unha caracterización o máis ampla posible.

Partindo da perspectiva institucional, é de obrigada mención a definición do termo «sistema de IA» recollida no artigo 3 do recente Regulamento (UE) 2024/1689 en materia de intelixencia artificial³(en diante, RIA): «*un sistema baseado nunha máquina que está deseñada para funcionar con distintos niveis de autonomía e que pode mostrar capacidade de adaptación tras o despregamento, e que, para obxectivos explícitos ou implícitos, infire da información de entrada que recibe o xeito de xerar resultados de saída, como predicións, contidos, recomendacións ou decisións, que poden influír en contornos físicos ou virtuais*». Desta forma, o RIA proporciona unha conceptualización comunitaria formal para os Estados membros e permite ir un pouco máis alá da concisa —e informal— acepción do *Libro branco da intelixencia artificial*⁴. Consideramos que esta descrición dos sistemas de IA cumpre co difícil presuposto necesario establecido por MORENO REBATO: ofrecer unha definición garante da suficiente flexibilidade para adaptarse á evolución destes sistemas, sen óbice ao fomento da innovación⁵.

Recentemente, e na mesma liña que a Unión Europea, a OCDE actualizou a súa definición de «sistema de IA», establecéndoo do seguinte modo: «*Un sistema de IA é un sistema baseado nunha máquina que, para obxectivos explícitos ou implícitos, infire, a partir da entrada que recibe, de que xeito xerar resultados como predicións, contido, recomendacións ou decisións que poden influír en contornos físicos ou virtuais. Os*

¹ Así, o considerado como pai da IA, John McCarthy, acuñou por primeira vez o termo artificial intelligence no ano 1965 no seminario de verán de Dartmouth para definir a busca dun comportamento humano nas máquinas. O seu traballo, xunto co de científicos da época, como Minsky, Selfridge e Allen Newell, sentaría as bases para o nacemento dunha disciplina propia dentro do ámbito da enxeñaría informática, cuxa influencia perdura ata os nosos días. Véxase: JOHN NILSSON, N., "John McCarthy, 1927-2011: A Biographical Memoir", National Academy of Sciences, 2012, p. 5 e ss

² SUBERBIOLA GARBIZU, I., "Inteligencia artificial, opacidad y motivación de las decisiones administrativas", en VÁZQUEZ DEL REY VILLANUEVA, A. & SUBERBIOLA GARBIZU, I. (coords.), MERINO JARA, I., (Dir.), La protección de los derechos fundamentales en el ámbito tributario, Wolters Kluwer España, 2021, p. 291

³ Regulamento (UE) 2024/1689 do Parlamento Europeo e do Consello, do 13 de xuño de 2024, polo que se establecen normas harmonizadas en materia de intelixencia artificial e polo que se modifican os regulamentos (CE) n.º 300/2008, (UE) n.º 167/2013, (UE) n.º 168/2013, (UE) 2018/858, (UE) 2018/1139 e (UE) 2019/2144 e as directivas 2014/90/UE, (UE) 2016/797 e (UE) 2020/1828.

⁴ Así, no citado documento, a Comisión Europea define a intelixencia artificial simplemente como «unha combinación de tecnoloxías que agrupa datos, algoritmos e capacidade informática». En: COMISIÓN EUROPEA, Libro branco sobre intelixencia artificial. Un enfoque europeo orientado á excelencia e á confianza, 2020, p. 2.

⁵ MORENO REBATO, M., Inteligencia artificial (umbrales éticos, Derecho y administraciones públicas), Aranzadi, Navarra, España, 2021, p. 21.

diferentes sistemas de IA varían nos seus niveis de autonomía e adaptabilidade despois do despregamento»⁶.

Desde esta perspectiva, resulta inevitable decatarse da ausencia dunha definición no eido nacional deste fenómeno. Aínda que esta carencia responde á falta dunha normativa específica no noso ordenamento xurídico, a súa ausencia vaixe evidenciando co paso do tempo. Desta maneira, a futura lei nacional de IA, inspirada no contido do RIA eríxese como unha oportunidade ideal para reafirmar a postura de España ante estas novas tecnoloxías, ofrecendo unha conceptualización propia, á expectativa dunha actuación similar que co Regulamento (UE) 2016/679 de protección de datos persoais⁷ (en diante, RXPD) e a Lei orgánica 3/2018, do 5 de decembro, de protección de datos persoais e garantía dos dereitos dixitais.

No que respecta á perspectiva doutrinal, temos tamén definicións de distintos autores que poden axudar aos lectores a xerar unha conceptualización da IA, especialmente en canto a perspectiva institucional busca un enfoque máis técnico, mentres que a perspectiva doutrinal se centra máis nos aspectos eminentemente prácticos:

- HERRERA DE LAS HERAS caracteriza a intelixencia artificial mediante «*a capacidade dun software para levar a cabo algunha actividade de tratamento de datos que leve aparelada ben a toma de decisións, ben unha proposta para que esas decisións sexan tomadas por humanos*»⁸.
- CASTELLANOS CLARAMUNT refírese á IA como «*a capacidade das máquinas para aprender e realizar tarefas que normalmente requirirían de intelixencia humana*»⁹.

Pola súa banda, VILLANUEVA TURNES expón tras analizar múltiples definicións que, cando nos referimos a intelixencia artificial, se fai alusión á «*posibilidade de que programas informáticos realicen actuacións que sexan equivalentes ás que realizan os humanos a partir dunha serie de procesamento algorítmico que leva a cabo un tratamento de datos nunha determinada dirección*»¹⁰. O autor conclúe establecendo a posibilidade de encadrar dentro deste concepto todos os programas que pretendan ese fin.

O achegamento á comprensión da «*intelixencia artificial*» comeza cun exercicio de apertura mental que permita dimensionar a amplitude do espectro a que fai alusión este binomio e que vai máis alá da linguaxe xurídica, incluso da propia lingüística. Esta idea vólvese máis comprensible coa utilización dun exemplo, e, en canto este

⁶ OCDE, "Explanatory memorandum on the updated OECD definition of an AI system", OCDE Artificial Intelligence Papers, OCDE Publishing, Paris, France, núm. 8, 2024, p. 4.

⁷ Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeo e do Consello, do 27 de abril de 2016, relativo á protección das persoas físicas no que respecta ao tratamento de datos persoais e á libre circulación destes datos e polo que se derroga a Directiva 95/46/CE.

⁸ HERRERA DE LAS HERAS, R., "Introducción a la inteligencia artificial desde una perspectiva legal" en Aspectos legales de la Inteligencia Artificial. Personalidad Jurídica de los Robots, Protección de Datos y Responsabilidad Civil, Dykinson, Madrid, España, 2022, p. 20.

⁹ CASTELLANOS CLARAMUNT, J., "Inteligencia artificial y democracia: una aproximación jurídica desde el derecho constitucional", en SALES SARLET, G. B. (coord.) & FAGGIANI, V. (dir.), Retos del derecho ante la IA: apuntes desde una perspectiva interdisciplinar, JMB, Barcelona, España, 2024, p. 141.

¹⁰ VILLANUEVA TURNES, A., "II. La inteligencia artificial: Regulación y límites en el sector público", Revista Española de Derecho Administrativo, CIVITAS, núm. 221, 2022, p. 214.

estudo se encadra na doutrina administrativa, cremos ilustrativo o exemplo que segue: É tan sistema de IA o *bot* ou asistente persoal da tecnolóxica americana Apple Siri como o sistema algorítmico de acceso a servizos públicos do Goberno dos Países Baixos SyRI (sobre o cal afondaremos *a posteriori*). *A priori* pouco ou nada se parecen estas ferramentas, pois un é un compoñente dun dispositivo móbil mentres que o outro é unha ferramenta governamental; ademais, pouco ou nada se asemella o nivel de intensidade destas ferramentas en relación coa intromisión na vida, seguridade e dereitos dos cidadáns.

Atopámonos entón ante uns sistemas que, polo menos na finalidade do seu deseño e na súa practicidade, pouco ou nada se parecen; non obstante, retrotraendo e sintetizando as definicións expostas *ut supra*: funcionamento mediante un sistema algorítmico, impulsadas por información de entrada en forma de datos, substitúen unha hipotética acción humana, en menor ou maior medida infiren nas vidas das persoas... Fóra da curiosa homofonía na nomenclatura destes dous sistemas, un é tan sistema de intelixencia artificial como o outro —mesmo cun nivel de afectación aos dereitos tan diferente e un risco desigual— e, como distintos que son, representan á perfección a complexidade presente na delimitación dun termo concreto.

Coa conceptualización da intelixencia artificial, neste traballo non se busca a síntese dunha única definición común e universal, senón que se pretende subliñar a necesidade de entender a IA como un fenómeno máis amplo. Este non debe circunscribir o seu alcance unicamente sobre mostras concretas deste tipo de ferramentas, senón que debe abranguer tamén a disciplina e futuros avances non subsumidos na conceptualización da IA actual, pero que con total seguridade o estarán nun futuro.

3. Intelixencia artificial na Administración

3.1. A prol do progreso

Plenamente inmersos na coñecida como «cuarta revolución industrial», durante as últimas décadas experimentamos un disruptivo, acelerado e exponencial desenvolvemento tecnolóxico caracterizado principalmente pola implantación xeneralizada das tecnoloxías da información e a comunicación (en diante, TIC) arredor de todo o mundo. Así, ferramentas como Internet, ordenadores persoais ou os dispositivos móbiles, entre outros, abriron un novo abano de posibilidades —erixindo un camiño carente de retorno— na vida das persoas que alterou profundamente os comportamentos e as condutas dos seres humanos grazas á inmediatez que profiren as TIC.

Entre os múltiples axentes sociais cuxo comportamento se viu intensamente alterado nesta cuarta revolución industrial, destacan, pola súa relevancia na influencia e lexitimidade no construto económico-social dos países democráticos, as administracións públicas. Estes entes públicos están a experimentar un continuo proceso de cambio —máis precisamente, de adaptación— en consonancia con esta aceleración no ritmo de vida das persoas froito do desenvolvemento tecnolóxico,

sempre en prol de escudriñar uns servizos máis eficientes e de mellor calidade para os seus usuarios, os cidadáns¹¹. A mostra máis clara deste fenómeno atópase na dixitalización da Administración.

Como broche, na actualidade esta revolución tecnolóxica atópase encabezada polos algoritmos, a intelixencia artificial e o resto das tecnoloxías que permiten o uso destas; referímonos así ao *big data*, *machine learning*, *deep learning*, etc. Mentres que coas TIC as administracións buscaban unha «dixitalización», o potencial dos algoritmos e a intelixencia artificial é tal que se procura a «automatización» da Administración, continuando esa espiral de aceleración socioeconómica que sempre parece que ten un final, pero que logo resulta ser un punto e á parte. Aínda que con distinto fin, ambas as dúas etapas retroaliméntanse; así, a necesidade de información, de datos, enarbora a dixitalización como o paso indispensable que converten en realidade a integración e funcionamento destas ferramentas na Administración¹². Deste modo, para algúns autores da doutrina administrativista, atopámonos xa inmersos no paradigma da transición da gobernanza pública cara á gobernanza pública algorítmica, fundamentado na crecente influencia do papel destes sistemas nas administracións públicas¹³.

A apertura da posibilidade de uso destas ferramentas por parte dos entes públicos desempeña un papel vital como panca para a transformación dixital non só das propias administracións públicas, senón de toda a sociedade en conxunto¹⁴, erixíndose como o axente regulador do cambio —e é que así debese, conforme os principios constitucionais—. É tal a alteración que esta tecnoloxía produce na nosa realidade, que a necesidade do cumprimento do papel da Administración se intensifica, e se require deste que sexa capaz de emendar as consecuencias adversas do uso destes sistemas nas liberdades públicas e dereitos fundamentais dos cidadáns en distintas áreas ou sectores da sociedade. Para iso, é necesaria unha aproximación democrática, que respecte os citados principios constitucionais tales como son a liberdade ou a xustiza, onde a Administración exerza o seu papel desde a transparencia e permita a participación da sociedade no seu conxunto, xa que, como dixemos *ut supra*, a automatización da Administración non só afecta á Administración *per se*, senón que afecta a todo o conxunto da sociedade¹⁵.

Sería unha oportunidade perdida que o achegamento por parte do Estado e administracións públicas fose unicamente regulatorio; así, este ineludible achegamento á IA configúrase como o momento idóneo para aproveitar os beneficios que estas solucións levan ofrecendo durante anos no sector privado, posto que, aínda que

¹¹ VELASCO RICO, C. I., “Tecnoloxías disruptivas en la Administración Pública: Inteligencia artificial y Blockchain” en CERRILLO I MARTÍNEZ, A. (Dir.) & CASTILLO RAMOS-BOSSINI, S. (Cord.) La Administración Digital, Dykinson, Madrid, España, 2022, p. 228.

¹² GODOY, O., “De la digitalización a la inteligencia artificial: actividad administrativa, logaritmos y derechos”, Diario LA LEY, LA LEY, núm. 10504, 2024, p. 9.

¹³ Esta dicotomía entre o rumbo da Administración atopa a súa análise en profundidade en: PARRÉS GARCÍA, A., “Gervasio Para Todo y la gobernanza pública algorítmica”, Documentación Administrativa, núm. 12, 2024, pp. 87-102

¹⁴ LÓPEZ DONAIRE, B., “Breves reflexiones sobre la IA y Sector Público: fundamentos, desafíos y experiencias”, Derecho Digital e Innovación, LA LEY, núm. 16, 2023, p. 4.

¹⁵ . CASTELLANOS CLARAMUNT, J., op. cit. p. 4.

públicas, non deixan de ser unha complexa rede cun funcionamento —en certa medida— equivalente ao das empresas privadas. Na actualidade, son múltiples as cuestións éticas e xurídicas que aínda presentan unha elevada conflictividade, pero, na medida en que son naturais a un proceso de transformación de semellante calado, as administracións non deben ser reticentes a capitalizar as súas vantaxes, posto que a finalidade da automatización da Administración non é outra que a de servir ao interese xeral dos seus cidadáns¹⁶. É esta, *de facto*, a intención que tivo a Unión Europea desde a súa aproximación inicial á IA, palpable en documentos de suma relevancia como nas *Directrices éticas para unha IA fiable*¹⁷ ou no xa citado *Libro branco da intelixencia artificial*¹⁸, nos cales se impulsa as administracións a establecer un enfoque proactivo e a utilizar estes sistemas de IA como para alcanzar os seus fins.

3.2. Un fenómeno internacionalizado

Malia que o foco deste estudo se centra na Administración pública nacional, resulta pertinente enumerar unha serie de exemplos que ilustran este fenómeno e as —tan diversas— posibilidades que estas ferramentas ofrecen a nivel global. Evidénciase así unha influencia que transcende as fronteiras de España e a Unión Europea, manifestándose en distintos contextos e nas diferentes administracións arredor do mundo, independentemente do sistema político, así como do modelo socioeconómico.

No sector sanitario, en Panamá, durante a pandemia da covid-19, o Goberno utilizou chatbots baseados no sistema de mensaxaría instantánea WhatsApp. Por un lado, implementouse a IA coñecida como «Dr. ROSA» (acrónimo de Resposta Operativa Sanitaria Automática), deseñada para avaliar as respostas dos usuarios e determinar síntomas grazas ao uso de algoritmos; ademais, ofrecía aos cidadáns diferentes protocolos de actuación, incluíndo o envío de asistencia sanitaria ao domicilio. Por outro lado, despregouse «Dr. NICO» (Notificación Individual de Caso Negativo Obtido), encargado de informar as persoas sobre o resultado negativo das súas probas de covid-19 e proporcionarlles os protocolos correspondentes¹⁹.

No sector financeiro, en Arxentina, o Ministerio de Finanzas da provincia de Córdoba desenvolveu «Laura»²⁰, un sistema baseado en algoritmos deseñado para

¹⁶ Achégase a fantástica obra de BAQUERO PÉREZ na cal fai unha xenial análise de todas as cuestións éticas que presentan unha elevada conflictividade na automatización da Administración, desde a perspectiva de diferentes escolas de pensamento, BAQUERO PÉREZ, Achégase a fantástica obra de BAQUERO PÉREZ na cal fai unha xenial análise de todas as cuestións éticas que presentan unha elevada conflictividade na automatización da Administración, desde a perspectiva de diferentes escolas de pensamento, BAQUERO PÉREZ, P. J., "Cuestiones éticas sobre la implantación de la inteligencia artificial en la administración pública", *Revista Canaria de Administración Pública*, núm. 1, 2023, p. 33..

¹⁷ A pesar das múltiples referencias a esta idea durante todo o manuscrito, quedamos coas seguintes: "Os sistemas de IA deberían servir para manter e impulsar procesos democráticos, así como para respectar a pluralidade de valores e eleccións vitais das persoas" e "Os sistemas de IA ofrecen un potencial moi importante para mellorar o alcance e a eficiencia do goberno na prestación de bens e servizos públicos á sociedade". COMISIÓN EUROPEA, *Directrices éticas para una IA fiable*, Oficina de Publicacións, 2019, p. 3.

¹⁸ Na propia introdución do documento establécese o interese público como un dos alicerces deste novo ecosistema da intelixencia artificial. Véxase: COMISIÓN EUROPEA, *Libro branco da intelixencia artificial*, op. cit. p. 2.

¹⁹ OCDE & CAF, "Uso estratégico y responsable de la inteligencia artificial en el sector público de América Latina y el Caribe, *Estudios de la OCDE sobre Gobernanza Pública*, OECD Publishing, Paris, 2022, p. 38.

²⁰ Op. cit., p. 40

reducir a carga burocrática do funcionariado. Entre as súas funcións atópase a verificación das achegas dos cidadáns ao sistema de pensións durante o inicio da solicitude de xubilación, tarefa que antes requiría da intervención dun funcionario. Ademais, proporciona información sobre determinados beneficios aplicables e posibles incompatibilidades coa situación actual do solicitante.

No sistema xudicial, nos Estados Unidos, utilízase COMPAS (Correctional Offender Management Profiling for Alternative Sanctions), unha ferramenta algorítmica creada pola empresa privada Equivant que avalía o risco de reincidencia dun delincente²¹. Malia que esa ferramenta non pode graduar a gravidade da sentenza, si ten efectos directos sobre os individuos, xa que pode usarse como factor a ter en conta na concesión de penas alternativas á prisión ou a asignación de servizos comunitarios a individuos con baixo risco de reincidencia. Mesmo cando a *priori* non infire na graduación de penas ou sentenzas, a súa influencia na xustiza é realmente significativa.

No eido político, en Xapón, entre os candidatos a gobernador de Tokyo das eleccións do 7 de xullo de 2024 atopábase Mayor AI, unha IA cuxa candidatura foi presentada por un mozo enmascarado²². Malia que a dita candidatura só conseguiu un 0,02 dos votos, non foi a única presenza de IA nas citadas eleccións. Por terceira vez consecutiva, foi reelixida a candidata Yoriko Koike, que presentou simultaneamente á súa candidatura un vídeo dunha intelixencia artificial dela mesma que recoñecía os seus logros e promovía as súas políticas, captando a atención dos usuarios das redes sociais²³.

No ámbito do control governamental, na China, a IA, os algoritmos e o machine learning lévanse utilizando durante anos como ferramentas de «hipervixilancia» para controlar o comportamento dos seus cidadáns. Así, existen casos como o IJOP (Integrated Joint Operations Platform), que é unha base de datos rexional á cal acceden as autoridades desde unha *app* que utiliza IA para monitorizar os cidadáns asiáticos-musulmáns na cidade de Xinjiang, baixo un pretexto de seguridade nacional coa finalidade de evitar posibles atentados²⁴. Non obstante, este sistema derivou nunha discriminación sistémica contra a minoría étnica dos uigures, recompilando información de forma indiscriminada sobre todos os cidadáns, así como utilizando tecnoloxía de recoñecemento facial para o rexistro de datos biométricos. Este caso evidencia os riscos dun uso de IA carente de garantías éticas e contrario aos dereitos humanos, xerando escenarios que ata hai non tanto eran distópicos e propios da literatura ou da ciencia ficción²⁵.

²¹ MONTESINOS GARCÍA, A., "Los algoritmos que valoran el riesgo de reincidencia: En especial, el sistema Viogen", Revista de derecho y proceso penal, vol. 64, 2021, p. 22.

²² Véxase o seguinte enlace web: https://www.elconfidencial.com/tecnologia/2024-07-11/japon-tokio-alcalde-inteligencia-artificial_3921654/ (revisado o día 14 de abril).

²³ Enlace á noticia: <https://www.japantimes.co.jp/news/2024/06/29/japan/politics/tokyo-race-digital-tools> (revisado o día 14 de abril). Malia que non ten subtítulos en inglés, compártese tamén o enlace ao vídeo subido na plataforma YouTube: <https://www.youtube.com/watch?v=WA-mRcNM04E> (revisado o día 14 de abril).

²⁴ Véxase: <https://www.ispionline.it/en/publication/how-china-uses-artificial-intelligence-control-society-23244> (revisado o día 14 de abril).

²⁵ Véxase o enlace á noticia: <https://www.reuters.com/world/asia-pacific/skorea-test-ai-powered-facial-recognition-track-covid-19-cases-2021-12-13/> (revisado o día 14 de abril).

A medio camiño entre o contexto sanitario e o control gobernamental, na cidade de Bucheon en Corea do Sur, durante a pandemia da covid-19, foron instaladas máis de 10.000 cámaras para localizar e rastrexar os movementos das persoas contaxiadas. Mediante o uso de sistemas de IA para analizar as metraxes das cámaras, o longo e complexo traballo manual é substituído por un número determinado de clics e, en cuestión de minutos, o programa pode dar a localización de múltiples cidadáns²⁶.

Con esta batería de exemplos preséntanse unha serie de escenarios nos cales, dunha forma ou outra, as distintas administracións públicas arredor do mundo utilizan estas ferramentas para alcanzar os seus obxectivos. Non cabe dúbida de que as administracións deben continuar apostando pola inclusión da IA nas súas estruturas, pero sen esquecer que a finalidade é a de conferir a omnisciente capacidade analítica desta ao servizo do interese público e da cidadanía. O algoritmo debe estar ao servizo da sociedade, e non ao revés. Aínda que a idea dunha «sociedade perfecta» resulte tentadora, o prezo da súa consecución é a constrición da liberdade e a conculcación de dereitos fundamentais de todos e cada un dos integrantes que conforman a sociedade.

3.3. Concordancias normativas da IA na Administración

Desde este traballo compartimos unha postura optimista cos sistemas de IA en relación coas administracións públicas e a súa capacidade de xerar un efecto positivo para a sociedade. Porén, neste contexto vólvese imperiosa unha regulación axeitada que, se ben esperamos que o faga, aínda non chegou, xerando incerteza e incógnitas tanto para os cidadáns como para as propias administracións²⁷. Procede entón detense e analizar o encadramento normativo actual —antes da plena promulgación do RIA— da integración das ferramentas de IA e algoritmos no ámbito nacional.

Comezaremos a nosa análise coas leis 39/2015²⁸ e 40/2015²⁹, tamén coñecidas informalmente como «as siamesas». No que respecta á automatización, o contido é exíguo, mentres que as referencias a sistemas de IA ou algoritmos son, simplemente, inexistentes. No artigo 41 da Lei 40/2015 defínese a actuación administrativa automatizada³⁰, a cal é desagregada en 4 eixes principais³¹: (1) Acto ou actuación

²⁶ Véxase o enlace á noticia: <https://www.reuters.com/world/asia-pacific/skorea-test-ai-powered-facial-recognition-track-covid-19-cases-2021-12-13/> (revisado o día 14 de abril).

²⁷ CERRILLO MARTÍNEZ, A., "The use of artificial intelligence in public administration", *Review of International and European Economic Law*, vol. 3 núm. 5, 2024, p. 2.

²⁸ Lei 39/2015, do 1 de outubro, do procedemento administrativo común das administracións públicas.

²⁹ Lei 40/2015, do 1 de outubro, de réxime xurídico do sector público.

³⁰ Artigo 41. Actuación administrativa automatizada.

1. *Enténdese por actuación administrativa automatizada calquera acto ou actuación realizada integramente a través de medios electrónicos por unha Administración pública no marco dun procedemento administrativo e na cal non interviñese de forma directa un empregado público.*

2. *En caso de actuación administrativa automatizada deberá establecerse previamente o órgano ou órganos competentes, segundo os casos, para a definición das especificacións, programación, mantemento, supervisión e control de calidade e, se é o caso, auditoría do sistema de información e do seu código fonte. Así mesmo, indicárase o órgano que debe ser considerado responsable para os efectos de impugnación.*

³¹ Para o desenvolvemento completo da síntese arredor do precepto do artigo 41 confróntese a seguinte obra: VILLANUEVA TURNES, A., "II. La inteligencia artificial: Regulación y límites en el sector público", op. cit. p. 6.

administrativa; (2) Producción de xeito total por medios electrónicos; (3) Arredor dun procedemento administrativo e (4) Os empregados públicos poderán intervir se acaso de xeito indirecto pero non de forma directa. A dita definición é adecuada e correcta no contexto da Administración dixital; non obstante, consideramos que o seu encaixe non está tan claro cando se trata de automatización mediante un sistema de IA ou algoritmos. Para fundamentar esta afirmación, resulta imprescindible, en primeiro lugar, exporlle ao lector a diferenza entre a automatización dixital, para a cal está deseñada a regulación do citado artigo 41, e a automatización “intelixente” da actualidade.

As ferramentas ou sistemas dixitais a que se fai referencia na redacción do artigo 41 céntranse en sistemas que automatizan procedementos en que a intervención do ser humano é irrelevante para os efectos xurídicos en relación co resultado do acto ou do procedemento administrativo. Un exemplo claro sería a automatización do cálculo da pensión de xubilación na Seguridade Social: unha actuación automatizada mediante un programa informático que garante un cálculo perfecto sen a necesidade de intervención activa dun funcionario. A actuación —carente de toda discrecionalidade— está plenamente regulada, e o sistema unicamente é un medio neutro para un resultado.

Ben distinto, ao noso parecer, é que o sistema en cuestión, ademais de realizar os cálculos de natureza estritamente matemática, asumise un rol activo na decisión da concesión ou denegación da pensión de xubilación e, en consecuencia, tivese atribuída unha parte da potestade discrecional. Neste suposto, o sistema non só se limitaría á determinación da base reguladora, porcentaxe aplicable e, finalmente o cálculo do importe nas correspondentes 12 ou 14 pagas anuais, senón que tería plena capacidade efectiva para conceder ou denegar un dereito lexítimo ao que teñen todos os solicitantes que cumpran cunha serie de requisitos. Neste segundo escenario, a automatización non só alcanza os medios como no primeiro suposto do exemplo, senón que tamén acada os resultados da actuación administrativa. O concepto de automatización establecido polo artigo 41 da Lei 40/2015 é sobre a base de sistemas dixitais que permiten exclusivamente a automatización dos medios na actuación administrativa, sen alcanzar a automatización da discrecionalidade administrativa debido ás súas limitacións técnicas. En contrapartida, os sistemas de IA e algorítmicos si posúen a capacidade de incidir de forma activa no resultado da actuación administrativa automatizada, coas respectivas implicacións que iso poida ter nos dereitos dos cidadáns. De ser admitida a discrecionalidade nas actuacións administrativas automatizadas, deben cumprirse dous presupostos recollidos por MARTÍN DELGADO e que van en sintonía coa postura e o exemplo utilizado nesta sección³²: Por un lado, que os criterios empregados polas máquinas sexan os mesmos que os usados polas persoas físicas que integran o órgano que toma a decisión; simultaneamente, a dita actuación debe cumprir cos principios de legalidade, seguridade xurídica e defensa dos administrados. Ante a falta do cumprimento dos dous presupostos, a

³² MARTÍN DELGADO, I., Naturaleza, concepto y régimen jurídico de la actuación administrativa automatizada, *Revista de Administración Pública*, núm. 180, 2009, pp. 353-386

Administración non debera entender como válida a cesión de discrecionalidade ao sistema informático, sexa no contexto da dixitalización ou no contexto alorítmico, e que, a noso entender, evidencia a necesidade de establecer unha distinción entre os diferentes sistemas, as súas capacidades e as competencias finalmente conferidas.

Malia non atopar diferenza respecto ao trato xurídico entre uns sistemas e outros na redacción das «siamesas», o certo é que no noso ordenamento xurídico xa contamos cun límite supranacional de aplicación —en forma de dereito— que podería ser interpretado como un criterio diferenciador entre uns sistemas e outros. Neste sentido, o artigo 22.1 do RXP³³, ao que remite o artigo 18 da LOPD³⁴, establece que «*Todo interesando terá dereito a non ser obxecto dunha decisión unicamente no tratamento automatizado (...) que produza efectos xurídicos nel ou lle afecte significativamente de modo similar*». É dicir, o lexislador da Unión, salvo nas excepcións previstas no artigo 22.2 do RXP, non considera a plena automatización de procedementos sen intervención de ser humano cando o resultado deste poida ter repercusións xurídicas ou afectar á vida dos cidadáns.

Se partimos da interpretación que propoñen o Parlamento Europeo e a Comisión Europea na redacción deste precepto, non resulta compatible a interpretación da decisión administrativa automatizada mediante sistemas de IA coas disposicións do artigo 41 da Lei 40/2015. Utilizando os eixes citados máis arriba respecto ao eixe (2), extrapolar os sistemas baseados en IA ou algoritmos á consideración de meros medios electrónicos resulta incoherente xa que a capacidade destes excede substancialmente a de calquera software baseado nunha tecnoloxía menos sofisticada. Desde a nosa humilde opinión, non parece aceptable considerar os sistemas baseados en algoritmos, tales como os arquiñocidos pola doutrina SALER (antes SATAN), RISCANVI ou Bosco, como meras ferramentas dixitais. En caso de aceptar ese encaixe, podemos botar as mans á cabeza co eixe (4) «*os empregados públicos poderán intervir se acaso de xeito indirecto pero non de forma directa*»; entón, cando haxa un erro notorio, o funcionario non vai poder solucionar? É evidente que, en termos de capacidade, as ferramentas baseadas en IA poden desempeñar un papel similar ao doutros medios electrónicos ou dixitais sen que isto afecte á discrecionalidade da decisión automatizada nin ao resultado; no entanto, a disimilitude entre uns sistemas e outros non é unha cuestión banal que deba ser ignorada.

Convén recordar, neste cuasi-limbo xurídico, os principios xerais das administracións públicas establecidos no artigo 3, apartado 1, da Lei 40/2015 e, en especial, os preceptos correspondentes ás letras c), e) e f), que se recollen a continuación: «*Participación, obxectividade e transparencia da actuación administrativa*», «*Boa fe, confianza lexítima e lealdade institucional*» e «*Responsabilidade pola xestión pública*». Este último, ademais, debería ser a garantía da vertente pública respecto ao principio

³³ Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeo e do Consello, do 27 de abril de 2016, relativo á protección das persoas físicas no que respecta ao tratamento de datos persoais e á libre circulación destes datos e polo que se derroga a Directiva 95/46/CE.

³⁴ Lei orgánica 3/2018, do 5 de decembro, de protección de datos persoais e garantía dos dereitos dixitais.

de rendición de contas recollido no artigo 106 apartado 2 da CE³⁵, principio reitor do Estado de dereito.

No referente ao RD 203/2021³⁶, de aplicación das leis 39/2015 e 40/2015, malia que tampouco contén ningunha disposición específica en referencia a IA ou algoritmos, si que inclúe algunhas garantías salientables no contexto das decisións administrativas automatizadas que poidan ser de aplicación para a automatización actual. Así, o artigo 11, apartado 1, letra i), dispón o seguinte: «*Toda sede electrónica ou sede electrónica asociada disporá do seguinte contido mínimo á disposición das persoas interesadas: i) Relación actualizada das actuacións administrativas automatizadas vinculadas aos servizos, procedementos e trámites descritos na letra anterior. Cada unha acompañarase da descrición do seu deseño e funcionamento, os mecanismos de rendición de contas e transparencia, así como os datos utilizados na súa configuración e aprendizaxe*». Evidénciase certo progreso na redacción deste real decreto, que xa vincula os principios de transparencia e rendición de contas ás decisións administrativas automatizadas, circunstancia que, aínda que se deduce de forma implícita, non contén ningunha mención explícita nas «siamesas».

Pola súa banda, o artigo 13, apartado 2, establece que as resolucións froito de actuacións administrativas automatizadas no ámbito estatal expresarán as posibles vías de recurso en contra da resolución e o órgano administrativo ou xudicial ante o que deban ser presentados e os respectivos prazos. Así, mediante a disposición destes preceptos establécense uns mínimos de transparencia e trazabilidade dos procedementos administrativos. Certamente, son unhas disposicións moi interesantes que determinan garantías e directrices, pero que non acaban de reflectir a realidade dos anos posteriores á promulgación do mesmo RD, caracterizada por unha opacidade das administracións en cuestións fundamentais tales como o funcionamento do sistema, ámbito obxectivo de utilización ou a citada transparencia³⁷.

Malia non ter efecto vinculante, é interesante, no relativo ao seu carácter de directriz do dereito no contorno dixital, a Carta de Dereitos Dixitais, elaborada polo Goberno no ano 2021 como parte do Plan de Recuperación, Transformación e Resiliencia. En particular, son especialmente destacables dous artigos en canto á automatización da Administración pública. Así, o artigo XVI dispón o seguinte: «*Promoveranse contornos dixitais que contribúan a un dereito de acceso efectivo á información pública, á transparencia, á rendición de contas (...) nas actuacións das administracións públicas nos seus respectivos ámbitos competenciais, de acordo coa Constitución española*». Pola súa banda, o artigo XVII ocúpase de establecer os dereitos dixitais que posúen os cidadáns en relación coas administracións públicas: dereito á igualdade, dereito á transparencia, dereito á rendición de contas, así como o dereito á

³⁵ Dispón o seguinte: «*Os particulares, nos termos establecidos pola lei, terán dereito a ser indemnizados por toda lesión que sufran en calquera dos seus bens e dereitos, salvo nos casos de forza maior, sempre que a lesión sexa consecuencia do funcionamento dos servizos públicos*».

³⁶ Real decreto 203/2021, do 30 de marzo, polo que se aproba o Regulamento de actuación e funcionamento do sector público por medios electrónicos.

³⁷ En referencia á opacidade no uso de sistemas de IA por parte da Administración pública española e a insuficiencia de garantías no contexto da automatización, recoméndase a lectura de COTINO HUESO, L., "Transparencia de la inteligencia artificial pública: marco legal, desafíos y propuestas", *Actualidad Administrativa*, Sección Actualidad, LA LEY, núm. 1, 2023, pp. 1-11.

universalidade, neutralidade e non discriminación das tecnoloxías utilizadas pola Administración. Este artigo XVII, ademais, no seu apartado 6, recollido na nota ao pé³⁸, reitera a promoción dos dereitos mencionados no marco das actuacións administrativas —nas cales consideramos insertas as automatizadas, evidentemente—. A redacción do precepto conclúe cun último apartado tamén extremadamente interesante, onde, froito da influencia directa do artigo 35 do RXPD, se propón unha avaliación de impacto no deseño dos algoritmos, ante a adopción de decisións automatizadas ou semiautomatizadas.

Non deixa de ser paradigmático, cando menos, que as disposicións máis interesantes en materia de garantías e dereitos no contexto da automatización se atopen «confinadas» nunha norma que, aínda con efectos xurídicos, carece de efecto vinculante *per se*. Sen desmerecer o papel da Carta de Dereitos Dixitais, é necesaria a redacción dunha norma *lex ferenda* con rango de lei, vinculante no noso ordenamento xurídico, que sirva de garantía eficaz para asegurar o cumprimento das disposicións recollidas na Carta.

Deixando xa de lado a Carta de Dereitos Dixitais, e outra vez fóra do ámbito específico do dereito administrativo, é de obrigada mención a Lei 15/2022³⁹ e o seu contido en referencia á IA e os algoritmos no ámbito público. No título preliminar da norma, en concreto no artigo 2, en referencia ao ámbito de aplicación da norma, recóllense como comprendidas no sector público: (a) a Administración xeral do Estado; (b) as administracións das comunidades autónomas, (c) as entidades que integran a Administración local; (d) a Administración de xustiza, e, por último, (e) o sector público institucional. Non cabe dúbida, entón, de que as administracións públicas se atopan suxeitas ás disposicións deste texto lexislativo. Abreviando polo formato do estudo, imos centrarnos principalmente no artigo 23: intelixencia artificial e mecanismos de toma de decisións automatizados.

No primeiro apartado dos catro que conforman o artigo, establécese que as administracións públicas favorecerán a posta en marcha de mecanismos que teñan criterios de minimización de nesgos, transparencia e rendición de contas, sempre que sexa factible tecnicamente. No segundo apartado establécese como prioridade a transparencia no deseño, implementación e capacidade de interpretación de decisións dos algoritmos utilizados polas administracións públicas. No terceiro apartado

³⁸ *Promoveranse os dereitos da cidadanía en relación coa intelixencia artificial recoñecidos nesta Carta no marco da actuación administrativa recoñecéndose en todo caso os dereitos a:*

a) Que as decisións e actividades no ámbito dixital respecten os principios de bo goberno e o dereito a unha boa Administración dixital, así como os principios éticos que guían o deseño e os usos da intelixencia artificial.

b) A transparencia sobre o uso de instrumentos de intelixencia artificial e sobre o seu funcionamento e alcance en cada procedemento concreto e, en particular, acerca dos datos utilizados, a súa marxe de erro, o seu ámbito de aplicación e o seu carácter decisorio ou non decisorio. A lei poderá regular as condicións de transparencia e o acceso ao código fonte, especialmente co obxecto de verificar que non produce resultados discriminatorios.

c) Obter unha motivación comprensible en linguaxe natural das decisións que se adopten no contorno dixital, con xustificación das normas xurídicas relevantes, tecnoloxía empregada, así como dos criterios de aplicación destas ao caso. O interesado terá dereito a que se motive ou se explique a decisión administrativa cando esta se separe do criterio proposto por un sistema automatizado ou intelixente.

d) Que a adopción de decisións discrecionais quede reservada a persoas, salvo que normativamente se prevexa a adopción de decisións automatizadas con garantías axeitadas.

³⁹ Lei 15/2022, do 12 de xullo, integral para a igualdade de trato e a non discriminación.

promóvese un uso ético confiable e respectuoso dos dereitos fundamentais por parte das administracións públicas. No apartado cuarto e último introdúcese o selo de calidade dos algoritmos.

Mentres esperamos a plena aplicación do RIA e as súas disposicións específicas o 27 de xullo de 2027, na actualidade o peso ou carga normativa da automatización na Administración pública atópase sostida, principalmente, polo artigo 22 do RXPDP. Malia que o contido da normativa en materia administrativa é insuficiente, temos interesantes disposicións de aplicación en normas relativas a outros ámbitos, o cal denota certa intencionalidade en abordar esta cuestión. É posible que, de igual forma que sucedeu co RXPDP e a súa transposición na LOPD, suceda o mesmo co RIA e unha hipotética lei orgánica en materia de intelixencia artificial, suposto ao que se anima desde a Unión na redacción do RIA. Desde aquí o único que esperamos é que esa transposición sexa máis abreviada do que foi a transposición do RXPDP e que trate de regular máis alá do contido xa lexislado pola Unión, e que os seus preceptos máis relevantes non nos deriven ao RIA.

3.4. Vantaxes do uso da IA polas administracións públicas

Aínda que o traballo se centra, en maior medida, na conflitividade da implantación e utilización destas ferramentas por parte das administracións, tamén nos gustaría compartir, de forma especialmente sintética, algúns dos aspectos positivos da introdución destas novas tecnoloxías na estrutura do sector público.

A pescuda coa automatización da Administración é clara: mediante a utilización de IA e diversas solucións algorítmicas, preténdese axilizar os numerosos e copiosos procesos aos cales deben facer fronte os funcionarios públicos, co obxectivo de alcanzar unha actuación administrativa máis eficiente e eficaz, incluso evitando posibles actuacións erróneas ou nesgadas froito da intervención humana no procedemento administrativo⁴⁰. Un exemplo deste incremento na eficiencia da actuación administrativa atopámolo nas comprobacións automatizadas que realizan os órganos de comprobación e inspección da Dirección Xeral de Tributos ou nos sistemas algorítmicos que utilizan os radares de velocidade usados pola Dirección Xeral de Tráfico⁴¹: nos dous supostos, a produtividade alcanzada pola IA excede moito calquera resultado posible acadado polo ser humano.

Desta forma, os incrementos na eficiencia permiten unha mellor xestión dos recursos capitais e humanos por parte da Administración. Mediante a minoración da carga de tarefas repetitivas e complexas, permítese liberar as persoas para desempeñar tarefas máis relevantes ou as reservadas unicamente á intervención humana, mentres se garante simultaneamente unha actuación uniforme en todo o ámbito administrativo⁴². Esta optimización do traballo funcional permite unha mellora

⁴⁰ SARASÍBER IRIARTE, M., op. cit. p. 2.

⁴¹ MARTÍNEZ OTERO, J. M., "Hipervigilancia administrativa y supervisión automatizada: promesas, amenazas y criterios para valorar su oportunidad", *Revista Española de Derecho Administrativo*, CIVITAS, núm. 231, 2024, p. 3.

⁴² GODOY, O., op. cit. p. 9.

na toma de decisións, mellorando os niveis de produtividade e permitindo que un número reducido de empregados poida alcanzar a dun grupo moito maior sen a dispoñibilidade destas ferramentas⁴³. Esta melloría na intendencia dos recursos por parte da Administración presenta, ademais, outra dimensión relevante: a posibilidade de reducir os niveis de corrupción. Tal como expón RIVERO ORTEGA, a substitución da intervención humana pola da máquina despraza a subxectividade e as potenciais desviacións cara a intereses particulares, en favor da obxectividade e a prevalencia do interese xeral⁴⁴.

O omnisciente poder analítico que confiren estas ferramentas en suma cos poderes discrecionais outorgados ás administracións no noso ordenamento xurídico ten o prometedor potencial de construír un novo tipo de Administración e, con iso, un novo arquetipo de sociedade: inmediata, personalizada, automatizada... e perfecta? Aínda nun estadio inicial en termos de desenvolvemento e capacidade, estas ferramentas xa posúen na actualidade o potencial necesario para construír unha sociedade utópica, como formulaba MOORE en *V de Vendetta*: unha sociedade sen segredos, sen trampas, sen delitos e finalmente sen liberdade. Por desgraza, nalgúns lugares do mundo xa iniciaron a transformación cara a este novo tipo de sociedade e haberá os que se sintan tentados a iso. Inevitablemente, a absoluta garantía do cumprimento dunha serie de dereitos leva consigo a privación doutros: conseguir unha sociedade «perfectamente» segura tería como prezo o dereito á liberdade de todos e cada un dos cidadáns e o sacrificio de principios vitais en calquera Estado de dereito como, por exemplo, o principio de proporcionalidade ou o principio de responsabilidade.

O certo é que non son poucos os retos éticos, técnicos e normativos aos que van ter que facer fronte as administracións. Tampouco o son as tentacións que poidan xurdir polo camiño froito das extraordinarias capacidades conferidas por estes sistemas; non obstante, atopámonos ante uns efectos naturais neste novo chanzo da transformación dixital que propician un cambio estrutural de semellante calado para a organización do sector público. Mesmo con conciencia do «estado da arte» e a súa potencial conflitividade, desde este traballo adoptamos unha postura optimista respecto ao papel ou á utilidade que a IA lles pode conferir ás administracións públicas e, en definitiva, ao conxunto da sociedade. Precisamente por tal motivo, resulta crucial evidenciar os aspectos negativos, pois só eliminando os seus vicios poderemos aproveitar plenamente as súas virtudes. Desde aquí enxalzamos o enfoque europeo, que busca o equilibrio na balanza entre un achegamento humanista, ético e respectuoso cos dereitos fundamentais á par que permitindo a innovación e o desenvolvemento económico-social da Unión Europea. Esta liña de pensamento, reflectida, entre outros, nos antes citados *Libro branco de intelixencia artificial* ou no RIA trasládanos a un horizonte esperanzador e representa o camiño a seguir.

⁴³ HUERGO LORA, A. J., "Inteligencia artificial: una aproximación jurídica no catastrofista", *Revista Española de Control Externo*, vol. XXV, núm. 74-75, 2023, p. 119.

⁴⁴ RIVERO ORTEGA, R., "¿Pueden los robots remplazar a los funcionarios?", *Derecho Digital e Innovación*, LA LEY, núm. 16, 2023, p. 7.

4. Problemáticas do uso da IA na Administración pública

4.1. Decisións (in)xustas e (im)perfectas

Durante a síntese das vantaxes, destacou que unha das principais fortalezas nos sistemas de IA radica na súa capacidade de evitar os erros derivados da intervención humana en diversos procedementos administrativos: sexa un erro procedemental, operacional ou mesmo resultado dunha valoración subxectiva inadecuada froito da intromisión de nesgos persoais no xuízo do funcionario. Non obstante, iso non é óbice para que os propios sistemas dean resultados ou decisións erróneas, nesgadas e en moitas ocasións totalmente inexplicables. É doado deixarse fascinar por unha tecnoloxía así; porén, tal como recolle o artigo 14 do RIA «Supervisión humana», no seu apartado 4, letra b), debemos evitar o coñecido como nesgo da automatización⁴⁵ e non confiar cegamente nos resultados da IA e algoritmos. Certamente, o poder computacional actual dos grandes modelos de linguaxe excede de xeito exponencial as capacidades cerebrais de calquera ser humano, pero non por iso estes sistemas son infalibles nin próximos á perfección, especialmente cando os intereses principais dos desenvolvedores destes sistemas se basean máis no beneficio económico que na responsabilidade social.

Os sistemas de IA son «grandes calculadoras» que funcionan mediante conxuntos de algoritmos que permiten realizar constantemente cálculos a partir dos cales, en cuestión de segundos, se poden resolver operacións que, de seren abordadas polo ser humano, poderían requirir anos. A información de entrada, a partir da que se realizan estas operacións, é mediante datos. En particular, os máis avanzados utilizan simultaneamente as tecnoloxías de *big data* (conxuntos masivos de datos) e *machine learning* (autoaprendizaxe a partir deses datos) para funcionar. Dado que o núcleo funcional destes sistemas son os datos, resulta absolutamente imprescindible unha supervisión e un control desde a orixe dos datos —incluíndo o tratamento destes, acorde coas disposicións do RXPD— ata a utilización destes por parte das administracións, garantindo así a calidade e a representatividade dos datos. Así, un dos obxectivos principais debora ser o de determinar que datos van ser utilizados e cales non, atendendo ao fin específico que pretenda alcanzar a Administración⁴⁶. Cando os datos introducidos no sistema non sexan representativos da poboación sobre a cal a Administración pretende tomar unha decisión, cabe esperar resultados que non se correspondan coa realidade e que, ademais, revistan o potencial de xerar efectos prexudiciais na vida dos cidadáns e nos seus dereitos fundamentais.

⁴⁵ b) *Ser conscientes da posible tendencia a confiar automaticamente ou en exceso nos resultados de saída xerados por un sistema de IA de alto risco («nesgo de automatización»), en particular cos sistemas que se utilizan para achegar información ou recomendacións co fin de que persoas físicas adopten unha decisión.*

⁴⁶ BERNING PRIETO, A. D. “El uso de sistemas basados en inteligencia artificial por las Administraciones Públicas: estado actual de la cuestión y algunas propuestas ad futurum para un uso responsable”, *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, núm. 20, 2023, p. 170.

Supostos como estes revisten un notorio prexuízo para os cidadáns, xa que en ocasións, como no exemplo que imos expor a continuación, afectan ao acceso a servizos esenciais para a cidadanía. A falta de supervisión e control, tanto no concernente aos datos como ao propio funcionamento do sistema de IA, desemboca inevitablemente en toma de decisións erróneas, nesgadas e que producen un efecto discriminatorio contra determinados colectivos da sociedade. O problema vólvese aínda máis gravoso porque o incumprimento das garantías enunciadas nesta sección provoca a «inexplicabilidade da decisión», resultado final da falta de transparencia e trazabilidade do acto ou decisión automatizada, algo que, tal como recolle BERNING PRIETO, resulta absolutamente inadmisíbel no ordenamento xurídico administrativo⁴⁷.

É imperante evitar esta situación, posto que supón un incumprimento do principio dual, ético e xurídico, da igualdade, un mandato xurídico que debe ser especialmente respectado por parte da Administración, sen que o contexto da automatización constitúa unha excepción aceptable⁴⁸. Esta problemática dos sistemas de IA e os algoritmos e a súa inferencia na garantía dos dereitos fundamentais —en especial o dereito á protección de datos— albíscase nitidamente na Sentenza do Tribunal de Distrito da Haia do 5 de febreiro de 2020 sobre o *Systeem Risico Indicatie* (ECLI:NL:RBDHA:2020:1878). O Goberno dos Países Baixos usaba un sistema algorítmico para estimar a probabilidade de fraude por parte dos cidadáns na solicitude de determinadas prestacións e servizos públicos mediante a utilización de datos masivos sobre estes de practicamente calquera fonte a que tivese acceso o Goberno: tal é o exceso que incluso o tribunal cuestiona se existen datos que escapasen ao control do algoritmo. O algoritmo acabou xerando resultados nesgados e discriminatorios que produciron prexuízos na vida e nos dereitos das persoas de zonas máis humildes. O tribunal apreciou unha utilización do algoritmo contraria ao principio de proporcionalidade, xa que, aínda que a finalidade da persecución da corrupción admite certa conculcación nos dereitos fundamentais dos cidadáns, a falta de transparencia, de calidade dos datos e de supervisión no procedemento son excesivos acorde coa finalidade e contrarios ao dereito da Unión ⁴⁹.

4.2. Límites discrecionais na utilización de IA: a cuestión da reserva de humanidade

Retomando o exemplo da sentenza do *Systeem Risico Indicatie* —que é un exemplo perfecto porque cumpre con todas as problemáticas expostas neste estudo—, xorde a seguinte pregunta: Que tería acontecido se a decisión final sobre as actuacións con efectos xurídicos do programa as tomase un ser humano? É dicir, que sucedería ante un exercicio de supervisión e control previo á decisión final automatizada? O

⁴⁷ op. cit. p. 172

⁴⁸ MORENO REBATO, M., op. cit. p. 50.

⁴⁹ Para unha análise en maior profundidade da sentenza e as súas implicacións: COTINO HUESO, L., “SyRI, ¿a quién sanciono?” Garantías frente al uso de inteligencia artificial y decisiones automatizadas en el sector público y la sentencia holandesa de febrero de 2020”, *La Ley Privacidad*, Wolters Kluwer, núm. 4, 2020, pp. 1-11.

primeiro, probablemente o Goberno non tería que dimitir e, segundo, permitiríalle á Administración darse conta dos erros e establecer algún mecanismo para solucionar a cuestión, como por exemplo cambiar a outro sistema algorítmico.

O concepto ou expresión de «reserva de humanidade» foi introducido na doutrina administrativa por PONCE SOLÉ, o cal atribúe a súa orixe á profesora DÍEZ SASTRE. O propio concepto foi definido polo autor como «*a decisión humana de excluír o uso da IA de certos ámbitos porque se considera inadecuado o uso desta de acordo co Estado de dereito*»⁵⁰. A reserva de humanidade, polo tanto, operaría como unha sorte de mecanismo de defensa para, en determinadas cuestións, non ceder a discrecionalidade de determinados actos administrativos ao criterio do sistema de IA ou algoritmo. Non se trata dunha garantía de intervención humana en calquera acto administrativo, posto que, tal como reflexiona un sector da doutrina, estamos ante supostos totalmente distintos no caso de potestades reguladas e discrecionais⁵¹, non presentando a primeira ningunha necesidade desta reserva de humanidade, xa que o papel humano ou da máquina é indiferente. Caso distinto é o das potestades discrecionais, onde si ten que existir ata certo punto un xuízo para determinar o resultado a aplicar, sexa froito da automatización ou baseándose na decisión do funcionario. Os dous autores sosteñen a tese da aplicación deste principio no segundo caso, postura que desde aquí consideramos a axeitada e compartimos, pois cremos que os sistemas de IA deben estar ao servizo da cidadanía, sen viceversa. Tal como recolle MARTÍN PAZOS, quizais a cuestión a que debemos aspirar non sexa garantir a intervención humana na actuación administrativa, senón que esta, mesmo sendo froito dun algoritmo, sexa axustada a dereito, a cal será garantida por un sistema de rendición de contas⁵².

En definitiva, resulta imprescindible establecer garantías que posibiliten a fiscalización das diferentes actuacións algorítmicas do poder público, sexa en fase previa ou *a posteriori* da decisión automatizada. No caso contrario, a falta de garantías privaría o cidadán do seu dereito de participación na vida pública, erosionando a relación de confianza necesaria entre Administración e sociedade, e, finalmente, expulsando o cidadán da democracia⁵³.

4.3. A despersonalización da actuación administrativa automatizada

Como xa foi exposto máis arriba nas concordancias normativas, o marco xurídico actual arredor da gobernanza pública algorítmica non é o suficientemente sólido como para regular de xeito efectivo as actuacións automatizadas da Administración. Aínda que o RXPD desempeña un gran papel sostendo a carga xurídica da automatización

⁵⁰ PONCE SOLÉ, J., "Inteligencia Artificial, decisiones administrativas discrecionales totalmente automatizadas y alcance del control judicial: ¿indiferencia, insuficiencia o deferencia?", *Revista de Derecho Público: teoría y método*, vol. 9, 2024, p. 191.

⁵¹ Esta postura atopa o seu reflexo, entre outras obras, en: VILLANUEVA TURNES, A., "La inteligencia artificial: Regulación y límites en el sector público", op. cit. p. 214.

⁵² MARTÍN PALACIOS, P., "Administración Electrónica y Derechos Digitales", *Derecho Digital e Innovación: Sección Doctrina*, Wolters Kluwer, núm. 9, 2021, p. 44.

⁵³ CASTELLANOS CLARAMUNT, J., "Democracia, administración pública e inteligencia artificial desde una perspectiva política y jurídica", *Revista Catalana de Dret Públic*, núm. 60, 2020, p. 6.

pública, non debemos esquecer que se trata dunha norma pertencente a outro ámbito, o que, irremediabilmente, xera un baleiro normativo sobre a responsabilidade froito das actuacións automatizadas que causen un prexuízo aos cidadáns e aos seus dereitos fundamentais. Ante tales supostos, xorde a interrogante de a quen lle debemos exixir responsabilidade pola actuación automatizada: ao sistema de IA ou á persoa que utiliza o sistema?⁵⁴

A resposta a esta cuestión atopámola no RIA *ius post factum* mediante a creación da figura do «responsable do despregamento»⁵⁵; non obstante, o dereito non debера obviar a notoria lagoa exposta, pois a intensidade dos efectos dalgúns procedementos públicos automatizados ten consecuencias, en ocasións, santamente irreparables na vida dos cidadáns. Estes efectos pouco ou nada teñen que ver coa vontade do funcionario, senón coa natureza destes sistemas, xa que caben resultados erráticos, nesgados e incomprendibles que non reflicten a realidade sobre a cal se emite o acto administrativo. Deberíamos tomar nota do exemplo dos Países Baixos e evitar resultados similares, especialmente cando xa contamos con precedentes en España. Un caso parecido sería o do sistema algorítmico do bono eléctrico Bosco, sobre o cal diversas organizacións denunciaron efectos discriminatorios e denegacións indebidas de solicitudes que cumprían os requisitos, ata o punto de que esa cuestión chegou á Audiencia Nacional⁵⁶. Máis aínda, se cabe, cando no sistema utilizado nos Países Baixos se dan garantías que nin sequera se consideran nos sistemas empregados en España, onde algunhas das ferramentas usadas pola Administración chegaron a ser obxecto de debate doutrinal respecto dunha posible inconstitucionalidade, como no caso do sistema anticorrupción SATAN —na actualidade, SALER— utilizado pola Comunidade Valenciana⁵⁷.

Desde a perspectiva deste estudo, non cabe a personalización nin a atribución de responsabilidade dunha hipotética inferencia na vida ou nos dereitos dos cidadáns resultado dunha actuación administrativa automatizada errónea. O dereito administrativo polo seu valor e a súa achega á sociedade debe servir de exemplo tanto para o resto das actuacións do sector público como para o sector privado, establecendo un sistema de rendición de contas que permita establecer unha clara autoría das distintas actuacións automatizadas das distintas administracións en todos os niveis

⁵⁴ VILLANUEVA TURNES, A., “Inteligencia artificial y derecho administrativo” en ALONSO SALGADO, C. et al. (Dir.) & LÓPEZ SUAREZ, C. et al. (Cord.), *Derecho, nuevas tecnologías e Inteligencia Artificial*, Dykinson, Madrid, España, 2023, p. 140.

⁵⁵ Esta figura, á que se lle atribúe un papel esencial no cumprimento normativo da integración da intelixencia artificial na estrutura pública, atopa a súa definición no artigo 3 número 4: «*unha persoa física ou xurídica, autoridade pública, órgano ou organismo que desenvolva un sistema de IA ou un modelo de IA de uso xeral ou para o que se desenvolva un sistema de IA ou un modelo de IA de uso xeral e o introduza no mercado ou poña en servizo o sistema de IA co seu propio nome ou marca, logo de pagamento ou gratuitamente*».

⁵⁶ Cabe destacar que a Audiencia Nacional, na sentenza do 30 de abril de 2024, recurso 51/2022, caso Bosco, non apreciou ese efecto discriminatorio; non obstante —e co recurso de casación xa admitido, á espera do pronunciamiento do Tribunal Supremo—, este tribunal tampouco permitiu o acceso ao código fonte dese programa, o cal supón unha falta total de transparencia. Desde aquí pensamos que isto evidencia un flagrante incumprimento de principios administrativos fundamentais tales como son os principios de boa administración e rendición de contas. Sobre esta cuestión achégase unha revisión publicada na web “Almacén de Derecho” por PONCE SOLÉ, J. <https://almacenederecho.org/por-que-se-equivocan-las-sentencias-sobre-el-algoritmo-del-bono-social-electrico> (revisado o 14 de abril).

⁵⁷ COTINO HUESO, L., “SyRI, ¿a quién sanciono?” Garantías frente al uso de inteligencia artificial y decisiones automatizadas en el sector público y la sentencia holandesa de febrero de 2020”, op. cit. p. 4.

competenciais. Seguindo co exemplo do *Systeem Risico Indicatie*, o tribunal neerlandés en ningún momento pensa atribuír a responsabilidade ao algoritmo. No seu lugar, considera responsable o ente público que lexislou e aprobou a norma que deu orixe ao sistema, é dicir, ao propio Goberno, posto que foi a súa Administración quen efectivamente utilizou esta ferramenta. Non esquezamos que a Administración é o medio mediante o cal o Goberno garante o cumprimento do interese público e sempre con plena submisión ao dereito⁵⁸, dogma que deba permanecer inalterado, posto que a automatización non constitúe ningún tipo de excepción constitucionalmente recollida e que, polo tanto, non permite a dilatación das actuacións da Administración.

4.4. A transparencia: intencionalidade ou informática?

Malia que non foi mencionada na sección dedicada ás concordancias normativas dado que non contén ningunha disposición específica no referente a sistemas de IA ou algoritmos, a Lei 19/2013⁵⁹, no seu artigo 1, que dispón o obxecto da norma, contén no seu precepto unha definición, ao entender deste estudo, precisa, do que é a transparencia no ámbito administrativo: «regular e garantir o dereito de acceso á información relativa a aquela actividade e establecer as obrigas de bo goberno que deben cumprir os responsables públicos, así como as consecuencias derivadas do seu incumprimento». Neste sentido, entendemos a transparencia como o dereito que garante a cesión de información por parte da Administración aos seus cidadáns, permitindo así a explicación das súas actuacións automatizadas⁶⁰ e que inclúe, ademais, garantías⁶¹ en relación co incumprimento destas obrigas por parte da Administración. Convén distinguir esta «transparencia xurídica» da que denominaremos neste estudo como «transparencia informática», no contexto da automatización mediante IA e algoritmos. Desde este estudo, entendemos a transparencia informática como a capacidade de garantir a trazabilidade na toma de decisións alcanzadas mediante un sistema de IA ou un algoritmo, é dicir, a explicación de como se chegou á decisión final a partir dos datos de entrada. É imperativa esta desagregación conceptual da transparencia para comprender o obstáculo principal ao cal as distintas administracións do mundo van ter que facer fronte en materia de automatización, a coñecida como fenómeno da *black box*.

⁵⁸ COSCULLUELA MONTANER, L., *Manual de derecho administrativo: Parte General*, Thomson Reuters Aranzadi & CIVITAS, Pamplona, España, 2022, p. 48.

⁵⁹ Lei 19/2013, do 9 de decembro, de transparencia, acceso á información pública e bo goberno.

⁶⁰ Podería ser cuestionable, en certa medida, se a falta de disposicións específicas na norma evita a suxeición destes sistemas ás obrigas derivadas das disposicións da Lei 19/2013; porén, conxúgase como imprescindible na medida en que as administracións públicas deben servir ao interese xeral da cidadanía cumprindo e respectando os principios constitucionais. En VILLANUEVA TURNES, A., "La utilización de los algoritmos en la administración pública y su transparencia" en PÉREZ CALLE, R. D., (Coord.) *Economía, Derecho y Empresa ante una nueva era: digitalización, IA y competitividad en un entorno global*, Dykinson, Madrid, España, 2024, p. 675.

⁶¹ Para unha análise en profundidade do dereito á transparencia na gobernanza pública algorítmica e aspectos tales como o alcance ou os elementos suxeitos ao propio dereito, recoméndase a lectura: VALERO TORRIJOS, J., "Las garantías jurídicas de la inteligencia artificial en la actividad administrativa desde la perspectiva de la buena administración", *Revista Catalana de Dret Públic*, núm. 58, 2019, pp. 82-96.

O fenómeno da *black box* ou algoritmo de caixa negra fai referencia ás situacións nas cales, debido á natureza do funcionamento dos algoritmos, resulta imposible comprender ou explicar a lóxica tras as decisións do sistema⁶². Mesmo pode acontecer que a información compartida polo sistema que permite explicar o proceso da toma de decisións non se corresponda coa utilizada realmente polo sistema, ou ben sexa totalmente falsa e non garde relación coa decisión alcanzada, o que se coñece no ámbito da informática como unha *hallucination*. Ante supostos de tal consubstancialidade, o cumprimento das garantías de transparencia por parte da Administración vólvese *de facto* impracticable. É inevitable recordar o caso do *Systeem Risico Indicatie*, no cal o Goberno en ningún momento ofreceu explicacións sobre o razoamento detrás do sistema. Unha das posibles razóns tras unha actitude tan carente de transparencia é porque, simplemente, nunca chegaron a comprender como funcionaba porque non era posible. En calquera caso, o preocupante é que o Goberno, de xeito deliberado, decidiu confiar na máquina en lugar de nos seus propios cidadáns, suposto que, ademais de irresponsable e carente de ética, é inaceptable nunha democracia como é a dos Países Baixos: Os cidadáns discriminados e afectados durante anos por este sistema poderán volver confiar algunha vez no Goberno ou na Administración?

O primeiro paso para evitar estas decisións erróneas, discriminatorias e contrarias aos dereitos dos cidadáns é a través do acceso ao código fonte dos sistemas de IA utilizados pola Administración. Este código establece o conxunto de regras matemáticas programadas para transformar unha información de entrada nunha de saída, sendo a única forma de comprender o funcionamento do sistema e xustificar as súas decisións. Non obstante, o acceso ao código fonte —habitualmente— atópase restrinxido por dereitos de propiedade intelectual ou industrial, o que impide o acceso aos cidadáns e mesmo á propia Administración. Así, o principal mecanismo de protección fronte aos erros nas decisións administrativas automatizadas vese debilitado tanto por fenómenos alleos ao dereito, como o *black box* ou as *hallucinations*, como polo propio ordenamento xurídico, especificamente no ámbito do dereito mercantil.

Outra cuestión problemática en relación coa transparencia que está a adquirir cada vez máis relevancia na doutrina administrativa é o que COTINO HUESO definiu como a «fuxida do dereito»⁶³. As administracións públicas utilizan sistemas de IA e algoritmos para analizar cantidades masivas de datos coa finalidade de detectar incumprimentos ou impor sancións aos cidadáns. No entanto, esta práctica vulnera o disposto no RXPD en materia de decisións automatizadas, xa que se esconde o efecto ou consecuencias xurídicas da automatización tras a posterior intervención humana, mesmo cando esta non teña un efecto substancial na decisión final. Preténdese con isto equiparar, falsamente, a automatización do procedemento a unha mera análise

⁶² DE ARTIÑANO MARRA, P., & SÁNCHEZ ORO, J., "Responsabilidad por el funcionamiento de sistemas de inteligencia artificial: los desafíos de la «documentación técnica» del Reglamento de Inteligencia Artificial", *Derecho Digital e Innovación*, núm. 20, 2024, p. 6.

⁶³ Fíxose unha breve síntese de definición máis complexa para introducir o lector no concepto; non obstante, recoméndase a lectura do orixinal no cal COTINO LORENZO aborda a súa definición con suma mestría: COTINO HUESO, L., Capítulo 5. "Hacia la transparencia 4.0: El uso de la inteligencia artificial y big data para la lucha contra el fraude y la corrupción y las (muchas exigencias constitucionales)" op cit. pp. 181 e ss.

previa sen efectos xurídicos, cando en realidade si os ten. Este tipo de actuacións gardan unha notable similitude co caso do *Systeem Risico Indicatie*, xa que empregan sistemas automatizados e *big data* para levar a cabo unha sorte de *fishing expedition*, unha práctica contraria tanto ao dereito da Unión como ao dereito administrativo nacional. Coincidimos coa postura de COTINO HUESO respecto á lexitimidade do uso dos sistemas de IA e algoritmos na loita contra a corrupción ou a protección da seguridade e saída nos distintos niveis e ámbitos, pero son necesarias unha serie de garantías axeitadas que minimicen a mingua dos dereitos fundamentais dos cidadáns. Xorde así na doutrina a necesidade — sexa por medio da formulación dun novo dereito ou de nutrir de novas garantías o existente— dun dereito á transparencia algorítmica, e que a base deste se cimente sobre a explicación da lóxica esbozada e os criterios de funcionamento do algoritmo ⁶⁴.

5. Reflexións conclusivas: *alea iacta est*

O tempo para a dúbida ou o escepticismo xa quedou atrás. Quizais antes de aventurarnos a cruzar o Rubicón aínda existía espazo para a dúbida, pero o certo é que, en pleno 2025, os datos foron lanzados hai moito. De igual forma que Xulio César, atopámonos nun punto de non retorno, pero non por iso o desenlace debe ser negativo.

Nunca antes a introdución dunha nova tecnoloxía na sociedade tivo un impacto semellante como o fixo a IA, e é que ningunha outra ferramenta vista ata agora tiña capacidades similares. Xorden entón novos paradigmas aos cales só mediante o dereito —sustentado e impulsado polo resto das disciplinas científicas— se pode dar resposta. Así, o dereito aspira a converterse na guía que permita situar a IA ao servizo dos protagonistas da democracia: os cidadáns e os seus dereitos. Toda futura norma en materia algorítmica debe cumprir coa expectativa de pór a dignidade do ser humano no centro regulatorio (expectativa que, en vista da actualidade xeopolítica internacional, é mellor non trasladar máis alá das fronteiras da Unión Europea) e calquera conculcación dos dereitos debe ser obxecto dun rigoroso escrutinio, respectando os principios reitores do Estado de dereito.

A falta de referencias a sistemas de IA e algoritmos na lexislación administrativa aviva a imperiosa necesidade da promulgación do RIA; non obstante, este período de transición non debe ser esquecido, posto que suporía a lexitimación de actuacións e procedementos contrarios ao dereito, suposto inaceptable en materia administrativa. Neste estudo centrámonos nalgúns dos principais problemas que a integración destas ferramentas na Administración pública produce, evidenciando a necesidade dun marco normativo sólido que lle evite prexuízos á cidadanía e, simultaneamente, lles permita á Administración e aos cidadáns beneficiarse desta nova tecnoloxía. Así mesmo, evidénciase a necesidade dun exercicio de actualización de normas fundamentais no ámbito do dereito administrativo, como a Lei 41/2015 ou a Lei 19/2023, de cara a establecer un control e unha serie de garantías na automatización da Administración,

⁶⁴ MARTÍN PALACIOS, P., op. cit., p. 5.

xa que sería unha oportunidade regulatoria perdida ceder a total potestade regulatoria en materia de IA á Unión Europea, en especial cando esta última lles solicitou aos países que complementen o regulamento coa súa regulación propia.

A chegada da IA supón unha nova oportunidade para as administracións, pero todas as boas oportunidades poden verse comprometidas polo libre albedrío e pola falta dunha normalización que retire da ecuación a ética: non esquezamos que a finalidade principal do Estado e as súas administracións é a de servir aos seus cidadáns, non que os cidadáns se convertan en meros peóns da lóxica algorítmica

Bibliografía

- BAQUERO PÉREZ, P. J., “Cuestiones éticas sobre la implantación de la inteligencia artificial en la administración pública”, *Revista Canaria de Administración Pública*, núm. 1, 2023, pp. 243-282 <https://doi.org/10.36151/RCAP.2023.8>
- BERNING PRIETO, A. D. “El uso de sistemas basados en inteligencia artificial por las administraciones públicas: estado actual de la cuestión y algunas propuestas ad futurum para un uso responsable”, *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, núm. 20, 2023, pp. 165-185. <https://doi.org/10.24965/reala.11247>
- CASTELLANOS CLARAMUNT, J., “Democracia, administración pública e inteligencia artificial desde una perspectiva política y jurídica”, *Revista Catalana de Dret Públic*, núm. 60, 2020, pp. 1-12. <https://doi.org/10.2436/rmdp.i60.2020.3344>
- CASTELLANOS CLARAMUNT, J., “Inteligencia artificial y democracia: una aproximación jurídica desde el derecho constitucional”, en SALES SARLET, G. B. (coord.) & FAGGIANI, V. (dir.), *Retos del derecho ante la IA: apuntes desde una perspectiva interdisciplinar*, JMB, Barcelona, España, 2024, pp. 139-165.
- CERRILLO MARTÍNEZ, A., “The use of artificial intelligence in public administration”, *Review of International and European Economic Law*, vol. 3 núm. 5, 2023, pp. 1-8. Accesible en <https://rieel.com/index.php/rieel/article/view/91>
- COMISIÓN EUROPEA, *Directrices éticas para una IA fiable*, Oficina de Publicacións, 2019, pp. 1-55.
- COMISIÓN EUROPEA, *Libro blanco sobre inteligencia artificial. Un enfoque europeo orientado a la excelencia y a la confianza*, 2020, pp. 1-32.
- COSCULLUELA MONTANER, L., *Manual de derecho administrativo: Parte General*, Thomson Reuters Aranzadi & CIVITAS, Pamplona, España, 2022, pp. 1-757.
- COTINO HUESO, L., “SyRI, ¿a quién sanciono?” *Garantías frente al uso de inteligencia artificial y decisiones automatizadas en el sector público y la sentencia holandesa de febrero de 2020*, *La Ley Privacidad*, Wolters Kluwer, núm. 4, 2020, pp. 1-11.
- COTINO HUESO, L., “Transparencia de la inteligencia artificial pública: marco legal, desafíos y propuestas”, *Actualidad Administrativa*, Sección Actualidad, *LA LEY*, núm. 1, 2023, pp. 1-11.
- COTINO HUESO, L., Capítulo 5. “Hacia la transparencia 4.0: El uso de la inteligencia artificial y big data para la lucha contra el fraude y la corrupción y las (muchas

- exigencias constitucionales)” en RAMIÓ MATAS, C. (coord.) *Repensando la Administración digital y la innovación pública*, Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), Madrid, España, 2021, pp. 169-196.
- DE ARTIÑANO MARRA, P., SÁNCHEZ ORO, J., “Responsabilidad por el funcionamiento de sistemas de inteligencia artificial: los desafíos de la «documentación técnica» del Reglamento de Inteligencia Artificial”, *Derecho Digital e Innovación*, núm. 20, 2024, pp. 1-13.
- DEVECKA, M. “Did the greeks believe in their robots?”, *The Cambridge Classical Journal*, 2013, number. 59, pp. 52-69. <https://doi.org/10.1017/S1750270513000079>
- GODOY, O., “De la digitalización a la inteligencia artificial: actividad administrativa, logaritmos y derechos”, *Diario LA LEY*, LA LEY, núm. 10504, 2024, pp. 1-30
- HERRERA DE LAS HERAS, R., “Introducción a la inteligencia artificial desde una perspectiva legal” en *Aspectos legales de la Inteligencia Artificial. Personalidad Jurídica de los Robots, Protección de Datos y Responsabilidad Civil*, Dykinson, Madrid, España, 2022, pp. 11-27.
- HUERGO LORA, A. J., “Inteligencia artificial: una aproximación jurídica no catastrofista”, *Revista Española de Control Externo*, vol. XXV, núm. 74-75, 2023, pp. 110-129.
- JOHN NILSSON, N., “John McCarthy, 1927-2011: A Biographical Memoir”, *National Academy of Sciences*, 2012, pp. 1-17 <https://www.nasonline.org/wp-content/uploads/2024/06/mccarthy-john.pdf> (revisado en X).
- LÓPEZ DONAIRE, B., “Breves reflexiones sobre la IA y sector público: fundamentos, desafíos y experiencias”, *Derecho Digital e Innovación*, LA LEY, núm. 16, 2023, pp. 1-15.
- MARTÍN DELGADO, I., *Naturaleza, concepto y régimen jurídico de la actuación administrativa automatizada*, *Revista de Administración Pública*, núm. 180, 2009, pp. 353-386.
- MARTÍN PALACIOS, P., “Administración Electrónica y Derechos Digitales”, *Derecho Digital e Innovación: Sección Doctrina*, Wolters Kluwer, núm. 9, 2021, pp. 1-14.
- MARTÍNEZ OTERO, J. M., “Hipervigilancia administrativa y supervisión automatizada: promesas, amenazas y criterios para valorar su oportunidad”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, CIVITAS, núm. 231, 2024, pp. 1-17.
- MONTESINOS GARCÍA, A., “Los algoritmos que valoran el riesgo de reincidencia: En especial, el sistema Viogen”, *Revista de derecho y proceso penal*, vol. 64, 2021, pp. 19-55.
- MORENO REBATO, M., *Inteligencia artificial (umbrales éticos, Derecho y administraciones públicas)*, Aranzadi, Navarra, España, 2021, pp. 1-140.
- OCDE & CAF, “Uso estratégico y responsable de la inteligencia artificial en el sector público de América Latina y el Caribe, Estudios de la OCDE sobre Gobernanza Pública, OECD Publishing, Paris, 2022, pp. 1-209 <https://doi.org/10.1787/5b189cb4-es>
- OCDE, “Explanatory memorandum on the updated OECD definition of an AI system”, *OCDE Artificial Intelligence Papers*, OCDE Publishing, Paris, France, núm. 8, 2024, pp. 1-11. <https://doi.org/10.1787/623da898-en>

- OCDE, “Hola, Mundo: Inteligencia artificial y su uso en el sector público”, Documentos de trabajo sobre gobernanza pública, núm. 36., 2019. pp. 1-185. <https://doi.org/10.1787/726fd39d-en>
- PARRES GARCÍA, A., “Gervasio Para Todo y la gobernanza pública algorítmica”, Documentación Administrativa, núm. 12, 2024, pp. 87-102. DOI: <https://doi.org/10.24965/da.11401>
- PONCE SOLÉ, J., “Inteligencia Artificial, decisiones administrativas discrecionales totalmente automatizadas y alcance del control judicial: ¿indiferencia, insuficiencia o deferencia?”, Revista de Derecho Público: teoría y método, vol. 9, 2024, pp. 171-220. https://doi.org/10.37417/RDP/vol_7_2024_2151
- RIVERO ORTEGA, R., “¿Pueden los robots remplazar a los funcionarios?”, Derecho Digital e Innovación, LA LEY, núm. 16, 2023, pp. 1-17.
- SUBERBIOLA GARBIZU, I., “Inteligencia artificial, opacidad y motivación de las decisiones administrativas” en VAZQUEZ DEL REY VILLANUEVA, A. & SUBERBIOLA GARBIZU, I. (Cord.), MERINO JARA, I., (Dir.), La protección de los derechos fundamentales en el ámbito tributario, Wolters Kluwer España, 2021, pp. 291-328.
- VALERO TORRIJOS, J., “Las garantías jurídicas de la inteligencia artificial en la actividad administrativa desde la perspectiva de la buena administración”, Revista Catalana de Dret Públic, núm. 58, 2019, pp. 82-96. <https://doi.org/10.2436/rcdp.i58.2019.3307>
- VELASCO RICO, C. I., “Tecnologías disruptivas en la Administración Pública: Inteligencia artificial y Blockchain” en CERRILLO I MARTÍNEZ, A. (Dir.) & CASTILLO RAMOS-BOSSINI, S. (Cord.) La Administración Digital, Dykinson, Madrid, España, 2022, pp. 228-256.
- VILLANUEVA TURNES, A., “II. La inteligencia artificial: Regulación y límites en el sector público”, Revista Española de Derecho Administrativo, CIVITAS, núm. 221, 2022, pp. 1-26.
- VILLANUEVA TURNES, A., “Inteligencia artificial y derecho administrativo” en ALONSO SALGADO, C. et al. (Dir.) & LÓPEZ SUAREZ, C. et al. (Cord.), Derecho, nuevas tecnologías e Inteligencia Artificial, Dykinson, Madrid, España, 2023, pp. 135-145.
- VILLANUEVA TURNES, A., “La utilización de los algoritmos en la administración pública y su transparencia” en PÉREZ CALLE, R. D., (Coord.) Economía, Derecho y Empresa ante una nueva era: digitalización, IA y competitividad en un entorno global, Dykinson, Madrid, España, pp. 1-1462.



Revista Galega de Administración Pública, EGAP
Núm. 69_xaneiro-xuño | pp. 95-126
Santiago de Compostela, 2025
<https://doi.org/10.36402/regap.v2i69.5301>
© Jesús A. Tahirí Moreno
ISSN-e: 1132-8371 | ISSN: 1132-8371

Recibido: 30/04/2025 | Aceptado: 26/06/2025
Editado bajo licencia Creative Commons Attribution 4.0 International License

O despregamento da intelixencia artificial nas comunidades autónomas: estudo da pioneira Lei 2/2025, do 2 de abril, para o desenvolvemento e impulso da intelixencia artificial en Galicia

⁶⁹Regap

El despliegue de la inteligencia artificial en las comunidades autónomas: estudio de la pionera Ley 2/2025, de 2 de abril, para el desarrollo e impulso de la inteligencia artificial en Galicia

The Deployment of Artificial Intelligence in Autonomous Communities: An Analysis of the Pioneering Law 2/2025 of 2nd April for the Development and Promotion of Artificial Intelligence in Galicia

JESÚS A. TAHIRÍ MORENO
Contratado predoutoral de Dereito Administrativo
Universidade de Zaragoza (España)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7063-8697>

jtahiri@unizar.es

Regap



ESTUDIOS

Resumo: Neste estudo lévase a cabo unha análise da Lei 2/2025, do 2 de abril, para o desenvolvemento e impulso da intelixencia artificial en Galicia. O obxectivo do traballo é dobre: en primeiro termo, preténdese dotar o lector dunha panorámica do texto lexislativo, comentando os aspectos que posúen unha maior significación xurídica. En segundo e último termo, acométese unha revisión crítica da norma, coa finalidade de lles proporcionar aos poderes públicos algunhas recomendacións de *lege ferenda* que poidan terse en conta en futuras reformas.

Palabras clave: Intelixencia artificial, sector público, decisións automatizadas, dereito administrativo, gobernanza intelixencia artificial.

Resumen: En el presente estudio se lleva a cabo un análisis de la Ley 2/2025, de 2 de abril, para el desarrollo e impulso de la inteligencia artificial en Galicia. El objetivo del trabajo es doble: en primer término, se pretende dotar al lector de una panorámica del texto legislativo, comentando aquellos aspectos que poseen una mayor significación jurídica. En segundo y último término, se acomete una revisión crítica de la norma, con la finalidad de proporcionar a los poderes públicos algunas recomendaciones de *lege ferenda* que puedan tenerse en cuenta en futuras reformas.

Palabras clave: Inteligencia artificial, sector público, decisiones automatizadas, derecho administrativo, gobernanza inteligencia artificial.

Abstract: This paper analyses Law 2/2025 of 2 April on the development and promotion of artificial intelligence in Galicia. The aim of the study is twofold: firstly, it aims to provide the reader with an overview of the act, commenting on those aspects that have a greater legal significance. Secondly, it undertakes a critical review of the regulation, with the aim of providing the public authorities with some *lege ferenda* recommendations that can be taken into account in future amendments.

Key words: Artificial intelligence, public sector, automated decision making, administrative law, artificial intelligence governance.

SUMARIO: 1. Consideracións previas: a necesidade de regular o uso da intelixencia artificial de forma específica nas administracións públicas. 2. Principios xerais e dereitos da cidadanía fronte ao uso de sistemas de intelixencia artificial na actuación administrativa. 2.1. Natureza xurídica e contido dos principios xerais de actuación. En particular, os principios de reserva de humanidade e revisión humana e de proactividade e personalización. 2.2. O dereito á transparencia e á supervisión humana, á igualdade e á tutela como límites ao uso de sistemas de intelixencia artificial. 2.3. A introdución dun novo título de imputación en materia de responsabilidade patrimonial: respecto á lexislación básica estatal e interpretación conforme a Constitución. 2.4. As obrigas en materia de avaliación de impacto dos sistemas de intelixencia artificial. 3. A profesionalización da Administración: un pilar esencial para a correcta aplicación e desenvolvemento de sistemas de intelixencia artificial. 3.1. Os órganos promotores funcionais e os órganos responsables tecnolóxicos. 3.2. A Oficina de Intelixencia Artificial. 3.3. A Comisión estratéxica para o asesoramento en intelixencia artificial. 3.4. O Consello Galego de Intelixencia Artificial. 3.5. As persoas comisionadas de intelixencia artificial. 4. A actividade planificadora en materia de intelixencia artificial. 4.1. A Estratexia galega de intelixencia artificial. 4.2. Os programas sectoriais de intelixencia artificial. 4.3. Os proxectos de intelixencia artificial. 5. Colaboración público-privada e cooperación interadministrativa: ferramentas estratéxicas para o deseño, desenvolvemento e adquisición de sistemas de intelixencia artificial destinados á mellora dos servizos públicos. 5.1. A adquisición de sistemas de intelixencia artificial a través da compra pública de innovación. 5.2. Os acordos de contratación conxunta de sistemas de intelixencia artificial. 5.3. A elaboración dun catálogo de cláusulas tipo en función do nivel de risco do sistema de intelixencia artificial. 6. A Administración autonómica galega como arquetipo de Administración facilitadora. 6.1. Medidas en materia de simplificación administrativa. 6.2. Medidas fiscais, de impulso

¹ Este estudo é resultado das investigacións realizadas no marco dos Proxectos de Xeración de Coñecemento «Innovación para unha saúde de vangarda: compra pública, tecnoloxía, sostibilidade ambiental e factores socioeconómicos (IN-SALVAN)» (PID2021-PID2021-127828NB-I00-I00); «Cara á boa administración desde a contratación pública no contexto da Unión Europea da saúde» (PID2023-PID2023-150327NB-I00-I00) e «Os retos da intelixencia artificial para o Estado social e democrático de Dereito» (PID2022-PID2022-136548NB-I00-I00), financiados polo Ministerio de Ciencia, Innovación e Universidades.

ã transición enerxética e de impulso empresarial. 6.3. A creación de factorías ou fábricas de intelixencia artificial: un espazo para o fomento da colaboración público-privada. 6.4. Medidas de alfabetización en materia de intelixencia artificial. 7. Consideracións finais. 8. Bibliografía.

1. Consideracións previas: a necesidade de regular o uso da intelixencia artificial de forma específica nas administracións públicas

No mes de xuño do ano 2024, a Unión Europea aprobou o Regulamento europeo de intelixencia artificial (en diante, RIA)², unha norma pioneira no mundo que establece unha panoplia de requisitos obrigatorios aos sistemas de intelixencia artificial cualificados de alto risco. Malia as bondades do acto legislativo europeo, o certo é que a súa eficacia é limitada, pois quedan fóra do seu ámbito de aplicación practicamente todos os sistemas que non sexan de alto risco.

En esencia, a norma ten un forte compoñente privatista, xa que a súa finalidade principal é garantir o bo funcionamento do mercado único europeo e a libre circulación de mercadorías. Falando en román paladino, o RIA non constitúe un texto normativo que dea respostas ás particularidades que entraña o emprego da intelixencia artificial nas administracións públicas.

A Lei 2/2025, do 2 de abril, para o desenvolvemento e impulso da intelixencia artificial en Galicia (en diante, LIAG), nace precisamente coa vocación de cubrir as lagoas que deixa o RIA e impulsar a intelixencia artificial na Comunidade Autónoma de Galicia. O obxecto da norma non é regular a intelixencia artificial como produto (ese papel correspóndelle ao RIA)³, senón pautar a forma en que o sector público autonómico pode despregar a intelixencia artificial no exercicio de actuacións administrativas con pleno respecto aos dereitos da cidadanía. Atopámonos, polo tanto, ante unha norma ambiciosa de amplo espectro, que xorde da vontade do legislador galego de pór a tecnoloxía ao servizo das persoas.

Proba diso é que o poder legislativo autonómico se preocupou de articular un marco xurídico xeral que vai desde o recoñecemento de principios xerais de actuación e dereitos específicos ata un inxente número de medidas dirixidas a estimular o investimento en intelixencia artificial. Sen esquecerse, por suposto, da cuestión organizativa, pois, como se verá, a lei crea un conxunto de órganos especializados que garantirán a profesionalización da Administración autonómica de forma previa ao despregamento xeneralizado da intelixencia artificial. Tampouco descoida o legislador a planificación, outro dos aspectos máis relevantes da norma. Entre os

² Regulamento (UE) 2024/1689 do Parlamento Europeo e do Consello, do 13 de xuño de 2024, polo que se establecen normas harmonizadas en materia de intelixencia artificial e polo que se modifican os regulamentos (CE) n.º 300/2008, (UE) n.º 167/2013, (UE) n.º 168/2013, (UE) 2018/858, (UE) 2018/1139 e (UE) 2019/2144 e as directivas 2014/90/UE, (UE) 2016/797 e (UE) 2020/1828 (Regulamento de intelixencia artificial).

³ Unha análise pormenorizada da regulación da intelixencia artificial como produto pode atoparse en Álvarez García, V. e Tahirí Moreno, J., "La regulación de la inteligencia artificial en Europa a través de la técnica armonizadora del nuevo enfoque", *Revista General de Derecho Administrativo*, 63, 2023.

documentos que compoñen o sistema de planificación, cabe destacar a figura dos proxectos de intelixencia artificial, documentos estes de especial importancia para a adquisición, deseño ou desenvolvemento de sistemas de intelixencia artificial.

Os destinatarios da lei son principalmente o sector público autonómico e a cidadanía nas súas relacións administrativas, de conformidade co artigo 3. En canto ao concepto de sistema de intelixencia artificial formulado polo lexislador, é idéntico ao previsto no RIA. Iso significa que se parte dun concepto restritivo, o que podería afectar ao número de sistemas de intelixencia artificial que finalmente quedan suxeitos ás prescricións da lei.

En canto ao método de traballo, a análise realizada é de conxunto, incidindo nas cuestións que considere máis relevantes en termos xurídico-dogmáticos. Son consciente de que haberá apartados do texto lexislativo que non se desenvolverán o suficiente, pero o propósito do estudo límitase a, dunha parte, ofrecerlle ao lector unha panorámica da norma examinada; e, doutra, realizar unha serie de recomendacións ou propostas de *lege ferenda* sobre os puntos que puidesen ser obxecto de mellora.

Con independencia das súas virtudes e defectos, existe un elemento que non admite discusión: a lei galega vén dar resposta ás necesidades da Administración do século XXI. O sector público, xa sexa autonómico ou estatal, non pode utilizar unha ferramenta tan potente como a intelixencia artificial sen un marco xurídico claro que garanta os dereitos da cidadanía, a capacitación dos empregados públicos e a fiabilidade, explicabilidade e transparencia dos sistemas usados.

2. Principios xerais e dereitos da cidadanía fronte ao uso de sistemas de intelixencia artificial na actuación administrativa

2.1. Natureza xurídica e contido dos principios xerais de actuación. En particular, os principios de reserva de humanidade e revisión humana e de proactividade e personalización

O lexislador galego optou por regular os principios xerais (capítulo I)⁴ e os dereitos da cidadanía (capítulo II)⁵ de forma conxunta no título preliminar. Iso xustifícase debido á proxección xeral de tales principios e dereitos, que despregan os seus efectos desde a fase de deseño e desenvolvemento ata a de adquisición e uso dos sistemas de intelixencia artificial (arts. 5.1 e 22 da LIAG).

⁴ Polo que se refire aos principios, a norma galega reconece os seguintes: o principio de boa administración dixital e dilixencia debida; de auditabilidade, rastrexabilidade e explicabilidade; de transparencia; de claridade; de imparcialidade e ausencia de nesgos; de seguridade e privacidade; de reserva de humanidade e supervisión humana; de proactividade e personalización; de universalidade e accesibilidade; de fiabilidade e responsabilidade; de avaliación do impacto organizativo, económico, social e ambiental; de avaliación continua; de precaución; de formación continua; de colaboración e transferencia; e, finalmente, de capacidade técnica, proporcionalidade e suficiencia financeira.

⁵ Como dereitos, reconécese o dereito á transparencia e supervisión humana, o dereito á igualdade e o dereito á tutela.

Malia que a maioría dos principios xerais xa forman parte do Regulamento europeo de intelixencia artificial, a súa virtualidade reside en que son obxecto de aplicación a todos os sistemas de intelixencia artificial que empregue o sector público autonómico, con independencia do seu nivel de risco. Non está de máis recordar que os requisitos esenciais establecidos polo RIA se aplican exclusivamente aos sistemas de intelixencia artificial cualificados como de alto risco e aos modelos de intelixencia artificial de uso xeral.

En consecuencia, a Lei 2/2025 amplía o raio de acción mediante o establecemento dunha serie de «principios xerais»⁶ que a Administración autonómica deberá respectar cando deseñe, desenvolva, adquira ou utilice calquera sistema de intelixencia artificial.

Entre este *totum revolutum* de principios, deberes e dereitos, destacan algúns polo seu carácter *ex novo*. Refírome aos principios de reserva de humanidade e revisión humana (art. 12 LIAG) e proactividade e personalización (art. 13 LIAG). Ao tratarse de conceptos novidosos, merecen unha análise individualizada que poña de relevo os seus efectos na actuación administrativa.

Polo que respecta aos principios de reserva de humanidade e revisión humana, é importante distinguir entre un e outro concepto, xa que o seu contido difire. Así pois, o primeiro comporta a prohibición do uso de sistemas de intelixencia artificial en determinadas parcelas da actuación administrativa⁷. Pola súa banda, o segundo implica o deber de contar cun ser humano que revise e valide os resultados emitidos por un sistema de intelixencia artificial⁸.

O artigo 12, que desenvolve ambos os dous conceptos, estrutúrase en 5 apartados. O primeiro deles contén unha habilitación para o uso de sistemas de intelixencia tanto na actividade material ou técnica como na actuación administrativa formalizada. Este apartado debe interpretarse en consonancia co artigo 50 da lei⁹, de contido similar pero que incorpora a posibilidade de fundamentar a toma de decisións nas previsións ou recomendacións emitidas por sistemas de intelixencia artificial. Noutras palabras, prevese expresamente a motivación *in aliunde* das decisións administrativas¹⁰.

A continuación, os apartados 2 e 3 do mesmo artigo regulan o uso de sistemas de intelixencia artificial como apoio ou fundamento para a toma de decisións (decisións semiautomatizadas) e o uso destinado á adopción de actos administrativos sen intervención humana directa (decisións automatizadas). No primeiro caso, para a

⁶ Algúns destes “principios” son verdadeiras obrigas, de aí que se poña entre comiñas. Sirvan como mostra os “principios” de auditabilidade, rastrexabilidade e explicabilidade do artigo 7 da lei. Lonxe de seren principios xerais, constitúen requisitos obrigatorios que deben cumprir os sistemas de intelixencia artificial que empregue a Administración. Non poderá, pois, utilizarse un sistema que non sexa auditable, trazable e explicable.

⁷ O principio de reserva de humanidade foi desenvolvido a nivel doutrinal polo profesor Ponce Solé. Para aprofundar no concepto, véxase Ponce Solé, “Reserva de humanidade y supervisión humana de la Inteligencia artificial”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 100, 2022, pp. 58-67.

⁸ A diferenza entre as dúas técnicas pode atoparse en Ponce Solé, “Reserva de humanidad y supervisión humana de la Inteligencia artificial”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 100, 2022, pp. 63-66.

⁹ O artigo 50 forma parte, xunto con outros tres artigos, do título IV: «O uso de sistemas de intelixencia artificial e modelos de intelixencia artificial de uso xeral».

¹⁰ Dispón o apartado 2 do artigo 50 que «A Administración xeral da Comunidade Autónoma de Galicia e o seu sector público poderán apoiar a súa toma de decisións nas previsións ou recomendacións emitidas por sistemas de intelixencia artificial».

perfección do acto administrativo exíxese que o titular do órgano competente valide o resultado ofrecido pola máquina.

No segundo suposto, a norma restrinxe o uso de sistemas de intelixencia artificial á adopción de actos administrativos que impliquen o exercicio de potestades reguladas¹¹. Se a adopción do acto exige unha valoración subxectiva ou a aplicación de conceptos xurídicos indeterminados, opera, pois, o principio de reserva de humanidade. Non obstante, os efectos do comentado principio deben matizarse, xa que o apartado 4 do artigo 12 introduce unha excepción á reserva de humanidade.

Ao respecto, a reserva de humanidade non despregará os seus efectos se se cumpren os seguintes requisitos: i) o órgano competente da actuación administrativa automatizada aprobou unhas instrucións «que permitan concretar os requisitos necesarios para definir de forma detallada e inequívoca os casos ordinarios aos que resulte de aplicación»; e ii) o sistema de intelixencia artificial foi deseñado de tal forma que poida respectar a norma reguladora do procedemento e as instrucións. Ademais, o sistema deberá permitirlles aos interesados comprender e cuestionar o resultado (requisito de explicabilidade) e non poderá ser alterado sen supervisión.

Na miña opinión, estes requisitos son tan exixentes que o uso de sistemas de intelixencia artificial para a adopción de actos administrativos automatizados ditados no exercicio de potestades discrecionais se restrinxirá ao mínimo. No entanto, iso non quere dicir que non se vaia empregar a intelixencia artificial en ámbitos de actuación en que exista discrecionalidade. Antes ben, a súa aplicación será posible sempre que exista a validación do titular do órgano competente. Deste xeito, a norma permite eludir a prohibición convertendo a decisión automatizada en semiautomatizada.

En virtude do exposto, pode afirmarse que a plasmación do principio de reserva de humanidade na norma non se traduce nunha prohibición absoluta de uso de sistemas de intelixencia artificial en sectores concretos da Administración pública. Nin sequera cando as decisións, previsións ou recomendacións xeradas por este tipo de ferramentas produzan un impacto irreversible ou dean lugar a actuacións que poidan xerar riscos para a vida ou a integridade física ou psicosocial. Mesmo nestes supostos de máximo risco, o uso de sistemas de intelixencia artificial será posible, sempre que conste a validación dunha persoa física e unha decisión humana final (art. 12, apartado 5 LIAG).

En conclusión, máis que unha reserva de humanidade en sentido estrito, o que prevé o artigo 12 é un principio de supervisión, validación ou revisión humana das actuacións automatizadas. E iso na medida en que non existen espazos onde o uso de sistemas de intelixencia artificial estea completamente vedado (salvo, claro está, os sistemas prohibidos do RIA). A reserva de humanidade, como o propio artífice do concepto sostén, trataríase da decisión respecto de certos ámbitos en que os seres humanos, a través dos órganos lexitimados para iso, exclúen a aplicación da IA porque

¹¹ Así se desprende do inciso final do apartado 3 cando dispón que «deberá tratarse de actos administrativos que non requiran dunha valoración subxectiva das circunstancias concorrentes ou unha interpretación xurídica».

se considera inadecuado o uso desta»¹². Ao meu xuízo, aquí non opera ningunha exclusión, pois a mera validación da decisión polo órgano competente permite que a decisión plenamente automatizada sexa válida.

En canto ao principio de proactividade e personalización¹³, responde a un modelo de Administración pública intelixente que se anticipa ás necesidades da cidadanía. Así, grazas ao uso de sistemas de intelixencia artificial, poderán recoñecerse dereitos de oficio, sen necesidade de que as persoas interesadas presenten unha solicitude. O artigo 13, que regula ese principio, está redactado en clave facultativa (emprégase o verbo *poderán*), polo que lles corresponde á Administración autonómica e ao sector público galego decidir se se desenvolven esta categoría de procedementos «proactivos e personalizados».

Agora ben, se a Administración finalmente opta por regular procedementos que finalicen con actuacións proactivas personalizadas, é necesario que estes vaian acompañados das medidas adecuadas para garantir a protección dos «dereitos, liberdades e intereses lexítimos das persoas destinatarias» (art. 13, apartado 2 LIAG). En particular, a Administración ten a obriga de garantir a igualdade no acceso aos servizos públicos. Polo tanto, toda actuación proactiva personalizada discriminatoria que careza dunha xustificación obxectiva e razoable vulnerará o dereito fundamental á igualdade e a prohibición da discriminación. As diferenzas, xa que logo, deben estar xustificadas e constar na norma que regule o procedemento.

2.2. O dereito á transparencia e á supervisión humana, á igualdade e á tutela como límites ao uso de sistemas de intelixencia artificial

Como adiantaba *supra*, xunto aos principios xerais de actuación, o lexislador autonómico desenvolve nun capítulo independente o que denomina como «dereitos da cidadanía». Deste título podería inferirse que só os dereitos enumerados neste capítulo, en contraposición aos principios de actuación, constitúen auténticos dereitos subxectivos que outorgan, seguindo a clásica definición doutrinal, unha situación de poder ao cidadán que pode facer valer fronte á Administración.

Porén, o certo é que moitos dos principios xerais de actuación enunciados non son, en puridade, principios que lle axuden ao operador xurídico a interpretar e aplicar a norma (función informadora) ou orienten o comportamento da Administración (ao modo en que o fan os principios de actuación do artigo 3 da Lei 40/2015, do 1 de outubro, de réxime xurídico do sector público).

Antes ben, boa parte destes son non xa dereitos, que tamén, senón obrigas ou deberes moi concretos que a Administración non pode descoñecer e que o cidadán pode exixir [v.g., o requisito de auditabilidade, rastrexabilidade e explicabilidade dos sistemas do artigo 7 LIAG ou o de seguridade e privacidade do artigo 11 LIAG].

¹² Ponce Solé, J., "Reserva de humanidad y supervisión humana de la Inteligencia artificial", *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 100, 2022, p. 63.

¹³ Do desenvolvemento e actualización dos dous principios na doutrina española ocupouse a profesora Clara Velasco Rico. Para aprofundar no seu significado, véxase Velasco Rico, C., "Personalización, proactividad e intelixencia artificial. ¿Un nuevo paradigma para la prestación electrónica de servicios públicos?", *Revista de Internet, Derecho y Política*, 30, 2020.

En termos dogmáticos, o seu grao de concreción é tal que resulta difícil cualificalos como principios, xa sexan estes normativos ou cumbran unha función informadora ou meramente programática. Unha mostra do popurrí conceptual entre dereitos, principios e deberes atopámola precisamente en dous dos tres dereitos que a norma recoñece.

Así, o dereito á igualdade do artigo 24, máis alá das diferenzas de redacción, coincide plenamente no seu contido substantivo co principio xeral relativo á imparcialidade e á ausencia de nesgos do artigo 10. O artigo 24, iso si, desenvolve supostos concretos, fronte á redacción xenérica do artigo 10.

Con independencia das diferenzas ou similitudes existentes entre os dous preceptos, o certo é que o dereito fundamental á igualdade e á prohibición da discriminación desprega os seus efectos en calquera ámbito de actuación da Administración, empregue esta intelixencia artificial ou non. En consecuencia, e como xa mencionei anteriormente, salvo que exista unha xustificación obxectiva e razoable, o uso de intelixencia artificial pola Administración non pode xerar situacións discriminatorias.

Dito isto, o recoñecemento expreso do dereito á igualdade nunha norma sectorial como a analizada pode ser positivo, ao contribuír ao seu reforzo e concreción. Non obstante, partindo dunha interpretación sistemática, tería sido máis axeitado que o precepto se limitase a declarar o dereito á igualdade e a prohibición da discriminación de forma xenérica, remitíndose a continuación á Constitución e ao dereito da Unión Europea.

Mención á parte merece o dereito á transparencia e á supervisión humana. Respecto do primeiro, tamén se considera no capítulo relativo aos principios xerais (art. 8 LIAG). Non obstante, a transparencia do artigo 8 alude a un deber concreto de facilitar determinada información no portal de transparencia (publicidade activa)¹⁴, mentres que o dereito á transparencia do artigo 23.1 se trata dun dereito do interesado nas súas relacións coa Administración¹⁵.

A diferenza do que ocorre co dereito á igualdade, o desenvolvemento do dereito á transparencia algorítmica si require de concreción. En particular, o lexislador galego optou por un concepto de transparencia de amplo contido que lles recoñece aos interesados un feixe de dereitos, algúns dos cales poden ser de difícil materialización (v.g., o dereito a coñecer a racionalidade e a lóxica do sistema de intelixencia artificial). Así pois, pode afirmarse que o dereito á transparencia do artigo 23 cobre unha lagoa xurídica que reforza as garantías do interesado nas súas relacións coa Administración.

Co obxectivo de materializar o dereito á transparencia algorítmica, o artigo 35 regula o Inventario de sistemas de intelixencia artificial, rexistro administrativo en que o sector público autonómico inscribirá de oficio todos os sistemas de intelixencia

¹⁴ Aquí incórrrese no mesmo erro de cualificación, pois o lexislador denomina principio xeral de actuación o que verdadeiramente é un deber xurídico de facer pública unha información moi concreta dos sistemas de intelixencia artificial.

¹⁵ Unha análise doutrinal e xurisprudencial actualizada con propostas de *lege ferenda* en materia de transparencia pode atoparse en Tahiri Moreno, J. A., e Cofrades Aquilué, L., "Déficits y excesos normativos en materia de transparencia, buena administración y buen gobierno: un análisis de la cuestión a partir de la legislación estatal y extremeña", *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 22, 2024, pp. 92-117. <https://doi.org/10.24965/reala.11350>.

artificial que se deseñen ou utilicen. Neste rexistro constarán os datos identificativos e os datos de rendemento dos sistemas (art. 35.4 LIAG).

Así mesmo, seguindo o ronsel doutras comunidades autónomas, a disposición derradeira primeira da lei examinada modifica a Lei 1/2016, do 18 de xaneiro, de transparencia e bo goberno. En concreto, a modificación engade unha letra f) ao artigo 8, co fin de obrigar as entidades suxeitas á dita norma a facer pública a relación de sistemas de intelixencia artificial e modelos de intelixencia artificial de uso xeral que teñan impacto na actuación administrativa¹⁶.

Ademais do dereito á transparencia algorítmica, recoñécese nas letras b) e c) do artigo 23 o dereito á explicabilidade e á supervisión humana. Aínda que o título do precepto non fai mención expresa á explicabilidade, este dereito recoñécese de forma meridiana na letra b), pois dispón que toda persoa ten dereito a «recibir unha explicación da decisión tomada polo sistema de intelixencia artificial».

Cabe destacar que o «dereito a unha explicación» regulado polo lexislador autonómico ten un maior alcance que o recoñecido no artigo 86 do RIA. Este último aplícase en exclusiva a determinados sistemas de intelixencia artificial de alto risco e, ademais, pode ser obxecto de limitación polo dereito interno ou da Unión. En cambio, o ámbito de aplicación do dereito á explicabilidade na Lei 2/2025 é absoluto, no sentido de que afecta a todos os sistemas de intelixencia artificial empregados polo sector público autonómico.

En canto ao tipo de decisións que se ven afectadas por este dereito á explicación, unha lectura atenta da letra b) permítenos concluír que afecta a todas. Isto é, tanto ás decisións automatizadas como ás semiautomatizadas. E iso é así porque, entre a información que debe facilitar a Administración, atópase a relativa ao «nivel de intervención humana na adopción da decisión que lle afecta» [23.1, letra b) LIAG]. Respecto á tipoloxía de actos administrativos, o dereito á explicabilidade operará non só cando se trate de resolucións que poñan fin ao procedemento, senón tamén sobre as recomendacións, previsións ou predicións que constitúan actos de trámite e contribúan a fundamentar a decisión final.

Por último, a letra c) do artigo 23 contén o dereito á supervisión humana en sentido estrito. Así pois, o interesado poderá exixir a intervención dun empregado público no proceso de adopción de decisións automatizadas cando «produza efectos xurídicos ou impacte significativamente de modo similar nos seus intereses». Este dereito, que foi proposto no seu momento polo profesor Bermejo Latre¹⁷, garante unha especie de «dereito de oposición» á actuación administrativa automatizada (similar ao dereito de oposición á tramitación do procedemento simplificado do art. 96.2 da Lei 39/2015) cando afecte aos seus dereitos e intereses lexítimos.

¹⁶ Dispón a nova letra f) do artigo 8 da Lei de transparencia e bo goberno galega que os suxeitos obrigados facilitarán información sobre “A relación de sistemas de intelixencia artificial ou modelos de intelixencia artificial de uso xeral que teñan impacto nos procedementos administrativos ou na prestación dos servizos públicos, con descrición de xeito comprensible da súa arquitectura e funcionamento, dos datos que utilizan, do nivel de risco que implican e do impacto dos seus resultados nos procedementos administrativos, en especial se son ou non directamente decisorios destes”.

¹⁷ Bermejo Latre, J. L., “La aplicación de la inteligencia artificial en la actividad formal e informal de la Administración”, en Valcárcel Fernández, P. e Hernández González, F. L. (coords.), *El derecho administrativo en la era de la inteligencia artificial*, Instituto Nacional da Administración Pública, 2025, p. 238.

Malia a bondade do dereito, quizais tería sido máis axeitado circunscribir o suposto de feito ás decisións adoptadas con intelixencia artificial que produzan efectos xurídicos *desfavorables*¹⁸. Se o que se persegue coa implementación da intelixencia artificial na Administración é incrementar a eficacia e a eficiencia na prestación dos servizos públicos, o seu sería que o dereito á intervención humana opere unicamente cando as decisións sexan restritivas de dereitos ou produzan efectos desfavorables. Un dereito á intervención humana cuxo contido sexa demasiado amplo podería desvirtuar ou reducir á nada o uso de intelixencia artificial nas administracións públicas.

A xeito de peche, a lei galega recoñece como dereito específico fronte ao uso de sistemas de intelixencia artificial o que denomina como «dereito á tutela» (art. 25 LIAG). Este dereito, pola súa vez, contén dúas facultades nitidamente diferenciadas nas letras a) e b) do apartado 1 do artigo 25. Ao respecto, a letra a) recoñece un dereito a «facer valer todos os dereitos en materia de datos persoais fronte ás decisións, previsións ou recomendacións efectuadas polo sistema de intelixencia artificial ou fronte ao propio funcionamento deste». Sobra dicir que non era necesario incluír unha referencia como esta na norma, pois os dereitos en materia de datos persoais previstos no RXPd e no dereito interno gozan de eficacia directa e son de aplicación inmediata.

Cuestión distinta é o «dereito á revisión de decisións, previsións ou recomendacións» xeradas por un sistema de intelixencia artificial [artigo 25.1, letra b) LIAG]. Neste ámbito, si é necesario aclarar e concretar os contornos do dereito a recorrer contra determinadas actuacións administrativas. En particular, o lexislador autónomo exixe como presuposto que as decisións «produzan efectos xurídicos ou impacten significativamente de xeito similar».

A redacción non é casual, xa que está plenamente aliñada coa xurisprudencia do Tribunal de Xustiza da Unión Europea¹⁹ e co artigo 86 do RIA. A distinción entre «producción de efectos xurídicos» e «impacto significativo de modo similar» implica que poden ser obxecto de impugnación non só as decisións, previsións ou recomendacións que produzan efectos xurídicos directos, senón tamén aquelas outras que, malia non produciren tales efectos, inflúen de forma determinante na actuación administrativa.

Consecuencia lóxica do anterior é que o dereito á revisión comprende tanto os actos xurídicos formalizados (actos decisorios nos termos empregados polo lexislador) e as actuacións materiais que produzan efectos xurídicos directos como as actuacións administrativas que, se ben non inciden directamente na esfera xurídica do interesado, si o fan indirectamente. A inclusión expresa das actuacións materiais no dereito de revisión supón un paso adiante que era necesario dar. Con tal proceder, a norma supera razoamentos anacrónicos en virtude dos cales as actuacións materiais dos empregados públicos non poden fiscalizarse porque obedecen a criterios subxectivos inexpugnables.

¹⁸ Este enfoque desenvolvino hai dous anos en Tahirí Moreno, J. A., "El principio de presunción de falibilidad de las decisiones algorítmicas desfavorables: Una nueva garantía jurídica frente a las decisiones automatizadas y el uso de sistemas de inteligencia artificial en la Administración Pública", *Revista Aragonesa de Administración Pública*, 60, 2023, pp. 188-214.

¹⁹ Sentenza do Tribunal de Xustiza da Unión Europea do 7 de decembro de 2023, asunto C-634/21, ECLI:EU:C:2023:957.

Non podemos seguir razoando como se seguísemos no século XX e o persoal ao servizo da Administración actuase segundo o seu «leal saber e entender». Na miña opinión, a fiscalización das actuacións materiais executadas como consecuencia ou coa axuda das decisións dun sistema de intelixencia artificial é un requisito elemental nun modelo de Administración tecnoloxicamente avanzada axustado ás exixencias dun Estado social e democrático de dereito do século XXI.

Sen dúbida, a implementación xeneralizada da intelixencia artificial contribuirá á mellora dos servizos públicos. Agora ben, o uso desta ferramenta debe ir acompañado de garantías que aseguren que a cidadanía recibe un mellor servizo, si, pero con pleno respecto aos seus dereitos fundamentais.

A solicitude de revisión pode basearse tanto en motivos técnicos como xurídicos. Aínda que, ao meu modo de ver, o fallo ou deficiencia técnica sempre se traducirá nunha decisión contraria a dereito, na medida en que un sistema cuxos parámetros non estean correctamente calibrados provocará actuacións administrativas arbitrarias.

Con todo, os interesados poderán impugnar tales decisións cando consideren que o sistema incorre en deficiencias técnicas, as súas premisas ou resultados sexan arbitrarios ou discriminatorios e, como cláusula de peche, cando vulneren «principios». Neste último suposto ponse como exemplo o principio de boa fe, pero sobra dicir que é extensible a calquera outros. En particular, os interesados poderán fundar a súa solicitude de revisión na vulneración dos principios xerais recoñecidos no título preliminar (v.g., a reserva de humanidade do artigo 12 ou o requisito de seguridade e privacidade do artigo 11). Pero, como é obvio, tamén poderán facelo cando a decisión vulnere outros principios constitucional ou legalmente recoñecidos.

O «dereito á revisión» do artigo 25.1.b) debe interpretarse en conexión co deber de resposta fronte aos fallos dos sistemas de intelixencia artificial considerado no artigo 53 da mesma norma. Este deber imponse á entidade instrumental competente na materia a obriga de desenvolver un protocolo de reacción inmediata que dea respostas aos posibles fallos no funcionamento do sistema. En concreto, o protocolo basearase nos principios de recurso inmediato á revisión humana, de celeridade na adopción de resolucións e de minimización dos prexuízos derivados do mal funcionamento (art. 53.2 LIAG).

Como cláusula de peche, o apartado 2 do artigo 25 contén unha remisión á sección 4 do capítulo IX do RIA, cuxos artigos 85 e 86 regulan o dereito a presentar reclamacións ante as autoridades de vixilancia do mercado competentes e o dereito a unha explicación das decisións adoptadas con base nos resultados emitidos por un sistema de intelixencia artificial.

Regap



ESTUDIOS

2.3. A introdución dun novo título de imputación en materia de responsabilidade patrimonial: respecto á lexislación básica estatal e interpretación conforme a Constitución

Unha das cuestións máis interesantes (desde o punto de vista competencial) que, ao meu xuízo, formula a lei galega é a introdución dun novo título de imputación en materia de responsabilidade patrimonial. Así, o artigo 15 recoñece o dereito á indemnización mesmo nos supostos en que o dano provocado polo sistema de intelixencia artificial sexa responsabilidade exclusiva do contratista que desenvolveu o sistema²⁰.

O lexislador galego establece, pois, un suposto de responsabilidade patrimonial por feito alleo. En consecuencia, aínda que a Administración autonómica alegase que os danos derivados do uso do sistema obedecen a un fallo deste cuxa causa radica no incumprimento das condicións contractuais previstas nos pregos de contratación, non podería declarar a inexistencia de responsabilidade.

Como é ben sabido, a configuración do sistema de responsabilidade patrimonial de todas as administracións públicas correspóndelle en exclusiva ao lexislador estatal, *ex* artigo 149.1.18.^a (STC 112/2018, do 17 de outubro, FX 4 e STC 61/1997, do 20 de marzo, FX 33). É certo que o Tribunal Constitucional lles permite ás comunidades autónomas establecer outros supostos indemnizatorios no eido das súas competencias, pero cun matiz: o respecto á lexislación básica estatal.

Na miña opinión, unha interpretación do artigo 15 que supuxese a imputación da responsabilidade á Administración por un feito alleo en supostos de danos causados como consecuencia dun incumprimento dos pregos ou unha execución defectuosa do contrato podería dar lugar á inconstitucionalidade do precepto. E iso porque o título de imputación que xera responsabilidade sempre ha de ser o «funcionamento normal ou anormal dos servizos públicos».

Polo tanto, se o lexislador autonómico regula un título de imputación en virtude do cal se recoñece un dereito a indemnización sen que o dano sexa consecuencia do funcionamento do servizo (xa que a responsabilidade é exclusiva do contratista), o dito título de imputación podería vulnerar non só a lexislación básica estatal, senón tamén o artigo 106.2 da Constitución.

No entanto, o precepto salva a posible tacha de inconstitucionalidade ao especificar que a reparación dos danos se realizará de conformidade coa normativa europea e a lexislación básica estatal. Con todo, o lexislador autonómico, ao meu modo de ver, carecería de competencia para declarar a responsabilidade da Administración por un feito alleo.

²⁰ Para tal efecto, dispón o apartado 2 do artigo 15 que “Os danos causados polos sistemas de intelixencia artificial deseñados ou empregados pola Administración xeral da Comunidade Autónoma de Galicia e o seu sector público, independentemente do seu grao de autonomía, *deberán ser reparados integramente por ela*, de acordo co establecido na Lei 40/2015, do 1 de outubro, e na Lei 39/2015, do 1 de outubro. *O disposto anteriormente entenderase sen prexuízo da posibilidade de lles reclamar, se é o caso, aos provedores de tales sistemas.* En todo caso, nestes extremos observarase a normativa europea que resulte de aplicación” (a cursiva é miña).

2.4. As obrigas en materia de avaliación de impacto dos sistemas de intelixencia artificial

Xunto ás obrigas xa impostas polo RIA e o Regulamento xeral de protección de datos (RXPd)²¹, merecen especial atención os mandatos que o lexislador autonómico establece en materia de avaliación e supervisión do funcionamento dos sistemas de intelixencia artificial. Así pois, do disposto na lei podemos diferenciar dous tipos de avaliación: a avaliación previa á posta en servizo ou deseño do sistema de intelixencia artificial (art. 16 LIAG) e a avaliación posterior (art. 17 LIAG).

A avaliación previa ten por obxecto, en palabras do lexislador, determinar coa antelación suficiente os riscos potenciais derivados da implantación do sistema en relación coa súa «efectividade, seguridade, uso de recursos e custos económicos e impacto organizativo, social e ambiental, así como os mecanismos de mitigación ou compensación dos seus efectos» (art. 16.2 LIAG).

Como pode observarse, trátase dunha avaliación global que aborda non só as cuestións relativas á seguridade e eficacia do sistema, senón tamén aquelas relacionadas coa eficiencia na xestión dos recursos públicos e mesmo co impacto ambiental.

Na miña opinión, trátase dunha medida moi positiva, xa que se lle impón á Administración o deber de analizar con carácter previo os custos e beneficios da implantación dun sistema de intelixencia artificial, e iso incluso cando non se considere de alto risco para os efectos do RIA. No suposto de que se trate de sistemas cualificados como de alto risco, estas avaliacións deberán realizarse en consonancia cos requisitos obrigatorios previstos polo RIA²², cuestión esta última sobre a que advirte o lexislador no apartado 2 do artigo 5.

Tras o despregamento do sistema de intelixencia artificial, a Administración autonómica galega realizará avaliacións adicionais debido a «cambios normativos, sociais e tecnolóxicos e aos coñecementos adquiridos no despregamento...» (art. 17.1 LIAG). Como acontece nas avaliacións previas, a Administración, cando actúe en calidade de provedora, deberá ter en conta, ademais, as obrigas previstas polo RIA para os sistemas de intelixencia artificial de alto risco²³. O obxectivo da avaliación continua dos sistemas é, en palabras do lexislador autonómico, «asegurar a súa calidade e que as persoas afectadas reciban un trato xusto e non discriminatorio...».

Se, finalizada unha avaliación continua, a Administración verifica que o uso dun sistema concreto lles pode causar danos de «moi difícil reparación» ás persoas, á sociedade ou ao medio ambiente, deberá valorarse o abandono do uso do sistema, logo da ponderación dos custos e beneficios derivados do seu uso (art. 18 LIAG). É o que se coñece como principio de precaución, principio do dereito europeo de fondo

²¹ Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeo e do Consello, do 27 de abril de 2016, relativo á protección das persoas físicas no que respecta ao tratamento de datos persoais e á libre circulación destes datos e polo que se derroga a Directiva 95/46/CE (Regulamento xeral de protección de datos).

²² Neste sentido, o RIA xa obriga os provedores de sistemas de intelixencia artificial de alto risco a contar cun sistema de xestión de riscos.

²³ Principalmente no relativo ás obrigas en materia de vixilancia poscomercialización.

raizame e que o lexislador autonómico introduciu na Lei 2/2025²⁴. Este mecanismo de seguridade é fundamental na xestión de riscos e permite actuar en situacións de incerteza cando as evidencias científicas non poden determinar de forma obxectiva os riscos potenciais dun proceso ou produto.

Finalmente, incorpórase unha modalidade de avaliación ambiental dos sistemas de intelixencia artificial no apartado 2 do artigo 17, co fin de que empreguen fontes de enerxía renovable e sexan ambientalmente sostibles. A dita avaliación está en consonancia co artigo 40 do RIA, artigo este que contén un mandato específico dirixido á Comisión Europea para que nas súas peticións de normalización inclúan solicitudes de documentación coa finalidade de mellorar o funcionamento dos sistemas de alto risco desde a perspectiva do consumo de recursos²⁵.

Á pregunta de como se levarán a cabo estas avaliacións, a resposta é que o lexislador galego delega esta función na propia Administración, que deberá desenvolver as ferramentas de autodiagnose que permitan avaliar de forma continuada o cumprimento dos principios xerais previstos na lei. En concreto, o labor de desenvolvemento recae sobre a entidade instrumental do sector público competente en materia de tecnoloxías (art. 52 LIAG).

3. A profesionalización da Administración: un pilar esencial para a correcta aplicación e desenvolvemento de sistemas de intelixencia artificial

A profesionalización da Administración en materia de intelixencia artificial constitúe un aspecto nuclear que determinará o éxito ou o fracaso da súa implementación. Ao respecto, é importante ter en consideración que nos atopamos ante unha ferramenta que, ben empregada, pode contribuír eficazmente á satisfacción dos intereses xerais a través da mellora da actuación administrativa.

Entre os beneficios que o uso da intelixencia artificial lle proporcionará á cidadanía atópanse a mellora da eficiencia na xestión dos recursos públicos (poderemos facer máis con menos), a mellora da eficacia na prestación do servizo (farémolo mellor) e un maior control e transparencia da actividade da Administración. Non obstante, se non se conta cun equipo de persoas altamente cualificado, a relación custo-beneficio podería invertirse, posto que o uso da intelixencia artificial sen unha capacitación axeitada provocará maiores riscos que beneficios.

A lei galega, sabedora da necesidade de contar con expertos na materia, articula unha estrutura organizativa específica cuxa misión é participar no desenvolvemento dos proxectos de intelixencia artificial, supervisar os riscos derivados da

²⁴ Malia que a finalidade orixinaria do principio de precaución era garantir un alto nivel de protección do medio ambiente (art. 191 TFUE), o certo é que á súa aplicación se estendeu a outros ámbitos en que os datos científicos dispoñibles non permiten determinar os riscos de forma clara. Sobre o contido do principio de precaución, véxase <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52000DC0001>.

²⁵ Unha análise específica do precepto pode atoparse en Tahirí Moreno, J. A., "Artículo 40. Normas armonizadas y documentos de normalización", en Moisés Barrio A. (dir.), *Comentarios al Reglamento Europeo de Inteligencia Artificial*, Aranzadi La Ley, 2024.

implementación e o uso dos sistemas de intelixencia artificial e, en definitiva, asesorar o resto de órganos da Administración e do sector público autonómico.

3.1. Os órganos promotores funcionais e os órganos responsables tecnolóxicos

A norma crea a figura dos órganos promotores funcionais e os órganos responsables tecnolóxicos. En palabras do lexislador autonómico, a principal función dos primeiros é a definición funcional e o seguimento dos proxectos de intelixencia artificial (art. 27.1 LIAG). Coa finalidade de cumprir esa tarefa, o apartado 2 do artigo 27 enumera as funcións específicas dos órganos promotores funcionais.

Os ditos órganos son os encargados de identificar as necesidades e problemas que requiren a implementación dun sistema de intelixencia artificial. Así mesmo, son os encargados de elaborar o informe do proxecto de intelixencia artificial e de realizar o seguimento funcional do proxecto. No que respecta á elaboración do informe, trátase dunha tarefa que realizará en tándem co órgano responsable tecnolóxico.

A súa identificación e designación correspóndelle a cada consellería e entidade instrumental do sector público. Constitúen, en boa lóxica, órganos especializados de carácter sectorial por razón da materia. Iso é así na medida en que son os encargados de identificar os problemas e necesidades específicas, tarefa que sería moi complicada se o órgano tivese unha natureza xeral²⁶.

Polo que respecta aos órganos responsables tecnolóxicos, a súa designación para cada consellería ou entidade instrumental corresponde á entidade instrumental competente en materia de tecnoloxías (art. 27.3 LIAG). A diferenza dos órganos promotores funcionais, os órganos responsables tecnolóxicos desempeñan funcións técnicas en materia de intelixencia artificial. A título ilustrativo, encárganse de avaliar a relación custo-beneficio da implementación dos sistemas de intelixencia artificial, establecen as especificacións técnicas de cada sistema e supervisan o seu adestramento, entre outras tarefas.

A principal diferenza entre os dous órganos podería resumirse do seguinte xeito: mentres que os órganos promotores funcionais son os encargados de identificar os problemas e necesidades específicas de cada sector, o obxectivo dos órganos responsables tecnolóxicos é dar unha resposta técnica que cubra tales necesidades. Estes últimos non necesitan, pois, coñecer o ámbito concreto de actuación administrativa. Non obstante, os dous deberán colaborar de forma coordinada para lograr unha solución de éxito que se plasme no proxecto de intelixencia artificial.

²⁶ Pouco teñen que ver as necesidades funcionais da Consellería de Economía e Industria coas da Consellería do Mar. Requírese, polo tanto, órganos incardinados nas estruturas administrativas de cada consellería ou entidade do sector público que coñezan ben a situación de cada parcela de actuación.

3.2. A Oficina de Intelixencia Artificial

Ademais dos órganos responsables tecnolóxicos, a entidade instrumental do sector público competente en materia de tecnoloxías contará na súa estrutura organizativa cunha Oficina de Intelixencia Artificial. Este órgano, inspirado na Oficina de Intelixencia Artificial prevista no RIA, desempeña funcións coordinadoras no referente á implementación de proxectos de intelixencia artificial no sector público autonómico. Co fin de cumprir ese obxectivo, a lei galega atribúelle competencias en materia de supervisión e apoio das actuacións dos órganos responsables tecnolóxicos e os órganos promotores funcionais (art. 28.1 LIAG).

En especial, a oficina será a encargada de analizar e propor para a súa aprobación os proxectos de intelixencia artificial (art. 42.1 LIAG). Xunto a esta relevante función consultiva (quizais a máis importante), tamén levará a cabo labores de supervisión dos riscos relacionados co uso e a implementación de sistemas de intelixencia artificial, así como de asesoramento continuo sobre as tendencias que xurdan neste campo. Finalmente, correspóndelle a este órgano coordinar as relacións entre a Administración autonómica e as autoridades competentes na materia (v.g., a Axencia Española de Supervisión da Intelixencia Artificial ou a Oficina Europea de Intelixencia Artificial).

Do exposto pode concluírse que a Oficina de Intelixencia Artificial galega constitúe un órgano necesario de cara a garantir unha actuación coherente e coordinada no sector público autonómico. Téñase en conta que por cada consellería ou entidade instrumental poderá existir, como mínimo, un proxecto de intelixencia artificial. Isto exige a aplicación duns criterios comúns que homoxeneicen a implementación de sistemas de intelixencia artificial na actuación administrativa.

3.3. A Comisión estratéxica para o asesoramento en intelixencia artificial

Outro dos órganos que poderá constituírse dentro da estrutura da entidade instrumental do sector público competente en materia de tecnoloxías é a Comisión estratéxica para o asesoramento en intelixencia artificial. En contraposición aos órganos anteriores, de creación obrigatoria, esta comisión ten carácter facultativo.

A súa finalidade, seguindo o teor literal do articulado da lei, é analizar e valorar «os proxectos que polo seu nivel de risco, impacto ou complexidade teñan, ao seu xuízo, carácter estratéxico» (art. 29.1 LIAG). Este órgano de natureza especial será de suma utilidade para o asesoramento en contextos en que a intelixencia artificial se emprega, entre outras situacións, en infraestruturas críticas, xa sexa para mellorar o seu funcionamento ou como compoñente de seguridade (v.g., para controlar e xestionar a subministración de auga ou o tráfico aéreo).

A comisión terá a natureza de grupo de traballo (art. 29.2 LIAG) e os seus informes serán tidos en conta pola entidade instrumental do sector público en materia de tecnoloxías, órgano competente para a adopción do proxecto de intelixencia artificial, de acordo co artigo 42.2 da lei. Atopámonos, pois, ante un órgano constituído *ad hoc* por

razón do carácter estratéxico do proxecto de intelixencia artificial. Por conseguinte, a súa existencia límitase ao asesoramento especializado en relación cun proxecto determinado. Xa que logo, poderán constituírse tantas comisións como proxectos de intelixencia artificial de carácter estratéxico existan.

Polo que atinxe á súa duración, das súas funcións dedúcese que se trata dun órgano de carácter temporal. Unha vez que a comisión emita o informe e tome a decisión relativa á adopción do proxecto de intelixencia artificial, será disolta por cumprir o fin que xustificou a súa creación.

3.4. O Consello Galego de Intelixencia Artificial

Pon o broche á estrutura organizativa analizada o Consello Galego de Intelixencia Artificial, mecanismo institucional de colaboración público-privada desenvolvido polo artigo 30 da lei. Igual que a Oficina de Intelixencia Artificial, este órgano inspírase, aínda que a súa natureza é completamente diferente, no Consello Europeo de Intelixencia Artificial do artigo 65 do RIA.

O Consello ten natureza meramente consultiva e carácter permanente. Outro dato significativo que cabe destacar é que non se integra na estrutura organizativa da entidade instrumental do sector público competente en materia de tecnoloxías, o que si acontece coa Oficina de Intelixencia Artificial. A diferenza desta, o Consello adscribíse á consellería competente en materia de tecnoloxías da información.

Iso explícase polas funcións que ten encomendadas e a composición do órgano, factores ambos que impiden inserir o Consello Galego de Intelixencia Artificial nunha estrutura xerárquica. A vontade do lexislador foi, pois, configurar este órgano como canle de participación e representación das partes interesadas na materia, de aí que a súa composición sexa plural, formando parte del tanto persoal directivo do sector público autonómico como representantes do sector privado (art. 30.3 LIAG). Pola súa banda, a presidencia recae sobre a persoa titular da entidade instrumental competente en materia de tecnoloxías.

Respecto das funcións que debe desempeñar, destacan, no plano consultivo, a de tomar coñecemento da Estratexia galega de intelixencia artificial, co fin de formular as observacións e suxestións que procedan. Así mesmo, é o órgano encargado de asesorar, logo de solicitude, a entidade instrumental do sector público competente en materia de tecnoloxías. Por outra banda, tamén se lle atribúen funcións destinadas á mellora do deseño e a planificación das políticas públicas relativas á intelixencia artificial²⁷.

En definitiva, estamos ante un órgano que, ben entendido, pode ser de enorme utilidade para o deseño de políticas públicas eficaces en materia de intelixencia artificial. A incorporación como vogais de membros do sector empresarial e de profesionais das tecnoloxías contribuirá a unha mellor regulación e a facilitar a implementación

²⁷ Outra cuestión relevante, polo menos desde o punto de vista económico, é que ningún dos membros que compoñen o Consello Galego de Intelixencia Artificial percibirá retribucións polo exercicio das súas funcións. Esta política baseada na creación de órganos a custo cero adoita ser moi habitual. Non obstante, deixando a unha marxe a cuestión orzamentaria ou a necesidade de contención do gasto, o tempo dedicado ao desempeño de tales funcións debería ser retribuído.

da intelixencia artificial non só nas administracións públicas, senón tamén no sector privado.

3.5. As persoas comisionadas de intelixencia artificial

A persoa comisionada de intelixencia artificial é unha figura de nova creación que responde á necesidade de profesionalizar a Administración con carácter previo ao completo despregamento dos sistemas de intelixencia artificial na actividade administrativa.

En palabras do lexislador galego, constitúen «un elemento crucial no mecanismo de goberno interno da Administración autonómica, no seu rol de provedor e responsable do despregamento de sistemas de intelixencia artificial» (apartado VI da exposición de motivos). En síntese, a súa finalidade é a de velar polo cumprimento dos principios e obrigas aplicables aos sistemas de intelixencia artificial implementado no sector público autonómico.

En canto á súa formación, non se exige un título concreto, pero si que posúan coñecementos «técnicos, xurídicos, éticos, de normas de seguridade e de decisións automatizadas» (art. 36.2 LIAG). Trátase, pois, dun perfil interdisciplinario que exige unha formación polivalente, non limitada a aspectos meramente técnicos ou xurídicos. As funcións concretas a desempeñar polas persoas comisionadas están determinadas no apartado 3 do artigo 36, ao cal me remito. Aquí só abordarei as competencias que, ao meu xuízo, poden producir efectos xurídicos significativos nos procedementos administrativos.

En primeiro lugar, os interesados no procedemento poderán, con carácter previo á interposición dun recurso, presentar unha queixa ou suxestión ante a persoa comisionada. A queixa ou suxestión ten carácter potestativo, polo que en ningún caso os interesados estarán obrigados a formulala. Agora ben, se decidisen facelo, a persoa comisionada ten un prazo de dous meses para comunicarlles aos interesados a adopción (ou non adopción) de medidas. O procedemento a seguir será o previsto no artigo 16 da Lei 1/2015, do 1 de abril, de garantía da calidade dos servizos públicos e de boa administración.

Ao meu modo de ver, a formulación dunha simple queixa non suspende o prazo para interpor o recurso que corresponda na vía administrativa ou xudicial. Logo, o interesado, unha vez presentada a queixa ou suxestión, deberá presentar recurso antes de que prescriba o seu dereito a recorrer.

En segundo lugar, debe diferenciarse o dereito a formular queixas ou suxestións do deber da persoa comisionada de emitir informe en caso de que se presente recurso ou reclamación en vía administrativa. Neste suposto, si se suspende o prazo que ten a Administración para resolver o recurso ou a reclamación, *ex* artigo 22.1, letra d) da Lei 1/2015, do 1 de outubro, do procedemento administrativo común das administracións públicas. O informe que dite a persoa comisionada, que deberá valorar non só as cuestións técnicas, senón tamén as xurídicas, deberá terse en conta na resolución do recurso.

Noutra orde de cousas, xa se puxo de manifesto nos parágrafos anteriores que as persoas comisionadas de intelixencia artificial deben ser empregados públicos con perfís interdisciplinarios. Pero, existen tales perfís na actualidade? A resposta é un non rotundo. A quen lle corresponde, pois, desempeñar as funcións desta nova figura? O lexislador autonómico, partindo dunha solución dificilmente sostible a medio prazo, atribúelles as funcións das persoas comisionadas aos delegados de protección de datos, os cales recibirán unha formación específica na materia que os capacite para o desempeño das súas novas tarefas.

É a atribución de funcións aos delegados de protección de datos unha solución axeitada para afrontar a implementación xeneralizada da intelixencia artificial na Administración? Só o tempo ten a resposta. Ao meu parecer, nun futuro non moi afastado, é probable que sexa necesaria a creación de corpos funcionariais no eido estatal e autonómico dedicados plenamente ao exercicio de funcións relacionadas co uso e a supervisión da intelixencia artificial nas administracións públicas.

4. A actividade planificadora en materia de intelixencia artificial

En boa medida, o éxito dunha política pública vén precedido dunha correcta planificación que identifique os obxectivos a perseguir e os medios necesarios para alcanzalos. O lexislador galego, consciente da importancia da planificación administrativa para o impulso e o desenvolvemento da intelixencia artificial en Galicia, crea un sistema que vai do xeral (Estratexia galega de intelixencia artificial) ao específico (proxectos de intelixencia artificial).

Resulta de interese destacar que a planificación que propón o lexislador autonómico non se limita á actividade interna da Administración, senón que se estende ao ámbito privado. Seguindo a clasificación proposta polo profesor Vaquer Caballería, trataríase, polo tanto, dunha planificación de natureza mixta, a cabalo entre a planificación socioeconómica dun sector concreto e a planificación interna da Administración²⁸.

4.1. A Estratexia galega de intelixencia artificial

Na cúspide do sistema de planificación atópase a Estratexia galega de intelixencia artificial, regulada no artigo 32 da norma. Este documento ten por obxecto, *grosso modo*, o «establecemento dos obxectivos xerais e particulares que se pretendan conseguir co seu desenvolvemento no ámbito da intelixencia artificial en Galicia» (art. 32.1 LIAG).

A elaboración da estratexia correspóndelle á entidade instrumental do sector público competente en materia de tecnoloxías, mentres que a súa adopción é

²⁸ Vaquer Caballería, M., "Lección 18. Planificación administrativa", en Velasco Caballero, F. e Darnaculleta Gardella, M. (dirs.), *Manual de Derecho Administrativo*, 2.ª ed. Marcial Pons, 2024, pp. 454-457.

competencia da Xunta de Galicia. Trátase, pois, dun procedemento bifásico onde a entidade instrumental competente elabora o documento pero a decisión final a toma o órgano de goberno da comunidade autónoma.

Respecto ao contido, a lei desenvolve pormenorizadamente a información básica que debe incorporarse á Estratexia galega de intelixencia artificial no apartado 3 do artigo 32. Sen ánimo de transcribir aquí o contido literal do precepto, interesa destacar as cuestións relativas ao seguimento e execución da estratexia, así como o referente á avaliación *ex post* de estratexias anteriores.

Dunha parte, o lexislador obriga a que a planificación inclúa indicadores ou métodos que permitan controlar o seguimento da execución e avaliar a eficacia dos programas [art. 32.3, letra h) LIAG]. Esta información deberá pórse á disposición das partes interesadas e da sociedade en xeral. Doutra, tamén impón que en cada estratexia se inclúa o nivel de cumprimento dos obxectivos previstos en estratexias previas [art. 32.3, letra i) LIAG].

Aquí paréceme conveniente insistir en que a entidade instrumental encargada da elaboración do documento non pode limitarse a redactar fórmulas xenéricas en que se declare o cumprimento do previsto en estratexias anteriores. Pola contra, a cidadanía ten o dereito a coñecer os resultados concretos e o grao de cumprimento do contido da estratexia de forma precisa.

Ambas as dúas medidas teñen un dobre obxectivo. O primeiro, que a Administración conte coa información suficiente para corrixir posibles deficiencias e valorar a eficacia e o grao de cumprimento das estratexias adoptadas. Noutras palabras, supón introducir un mecanismo para a avaliación *ex post* das políticas públicas en materia de intelixencia artificial. O segundo, render contas ante a cidadanía, garantindo que esta poida seguir as actuacións da Administración autonómica na materia durante todo o ciclo de vida da estratexia.

O período de vixencia da estratexia será de cinco anos, que poderá verse reducido de existiren razóns que o xustifiquen. Nunha materia como a intelixencia artificial, en constante e rápida evolución, certo grao de flexibilidade é imperativo. Non será estraño, polo tanto, que algúns dos documentos que se adopten no futuro teñan unha vixencia inferior.

4.2. Os programas sectoriais de intelixencia artificial

O segundo chanzo do sistema de planificación intégrano os programas sectoriais de intelixencia artificial. En puridade, cómpre aclarar que o sistema non actúa como un sistema xerárquico, senón concéntrico, na medida en que estes programas forman parte da Estratexia galega de intelixencia artificial [art. 32.3, letra b) LIAG].

Os programas, como o seu propio nome indica, constitúen plans de natureza sectorial elaborados pola consellería competente por razón da materia en colaboración coa entidade instrumental do sector público competente en materia de tecnoloxías. Iso quere dicir que poden existir, como mínimo, tantos programas sectoriais como

consellerías. O contido destes documentos, con algúns matices, é practicamente idéntico ao da Estratexia galega de intelixencia artificial.

En relación coa súa aprobación, esta correspóndelle á Xunta de Galicia, non ás consellerías, de conformidade co artigo 33 da lei. Así pois, as consellerías limitaranse a elaborar e a propor o programa sectorial, pero o visto e prace final darao en todo caso o órgano de goberno autonómico. Iso despréndese do teor literal do articulado e da propia natureza concéntrica do sistema de planificación. Os programas sectoriais non teñen carácter autónomo. Antes ben, constitúen a clave de bóveda da Estratexia galega de intelixencia artificial.

4.3. Os proxectos de intelixencia artificial

O sistema de planificación articulado polo lexislador galego complétase coa figura dos proxectos de intelixencia artificial (denominados tamén pola norma proxectos de sistemas de intelixencia artificial). Esta categoría é substancialmente diferente ás dúas anteriores, pois non só se ocupa dos obxectivos ou necesidades que cómpre cubrir, senón tamén de establecer as especificacións técnicas do sistema de intelixencia artificial que se deben implementar [art. 34.2, letra c) LIAG].

Debido ao seu carácter mixto, a elaboración do informe do proxecto de intelixencia artificial compete conxuntamente aos órganos promotores funcionais e aos responsables tecnolóxicos (art. 41.1 LIAG). Unha vez redactado, o informe do proxecto pasará á Oficina de Intelixencia Artificial, que, tras analízalo, emitirá unha proposta para a súa aprobación no prazo máximo dun mes, de acordo co procedemento establecido no título III da lei (art. 42.1 LIAG).

A aprobación definitiva correspóndelle á persoa titular da entidade instrumental competente en materia de tecnoloxías, que ditará resolución no prazo máximo de dous meses, contados desde a recepción do informe do proxecto no rexistro da entidade instrumental. O transcurso do prazo para resolver producirá a denegación do proxecto por silencio negativo (art. 42, apartados 2 e 3 LIAG).

A aprobación dun proxecto leva consigo o inicio da fase de deseño e desenvolvemento ou, no seu lugar, da fase de adquisición e implementación do sistema. Que fase concreta proceda é algo que dependerá do propio proxecto de intelixencia artificial aprobado, xa que un dos puntos que necesariamente debe conter é «A determinación da forma de creación do sistema de intelixencia artificial, ben por deseño polos propios medios, ben por adquisición» [art. 34.2, letra d) LIAG].

5. Colaboración público-privada e cooperación interadministrativa: ferramentas estratéxicas para o deseño, desenvolvemento e adquisición

Regap



ESTUDIOS

de sistemas de intelixencia artificial destinados á mellora dos servizos públicos

O ritmo a que avanza a tecnoloxía fai que sexa moi complicado, por non dicir imposible, que a Administración deseñe e desenvolva con medios propios sistemas de intelixencia artificial. A complexidade da materia e o seu carácter innovador, unidos á escaseza de coñecementos técnicos, capital humano e medios materiais, fan moi difícil que as administracións públicas desenvolvan os seus propios sistemas.

Non obstante, lonxe de ser un obstáculo, o certo é que se trata dunha ventá de oportunidade para fortalecer e aproveitar os mecanismos existentes de colaboración público-privada²⁹. A relevancia de xuntar sinerxías entre os dous sectores ponse de relevo ao longo da norma analizada³⁰, ata o punto de que se lle outorga á devandita colaboración o rango de principio xeral de actuación (art. 20 LIAG).

No campo da intelixencia artificial a cooperación co sector privado é primordial, dado o seu vasto coñecemento e ampla experiencia nun ámbito tan complexo como é o das tecnoloxías innovadoras.

O lexislador galego, coñecedor dos motivos que aquí se sinalan, dispón que «se procurará a elección de modalidades de contratación pública de innovación» (art. 45.1, *in fine* LIAG). O citado precepto debe interpretarse en conexión co artigo 68 da lei, titulado «Compra pública estratéxica de intelixencia artificial», que prevé disposicións específicas en materia de deseño, desenvolvemento ou adquisición de sistemas de intelixencia artificial.

5.1. A adquisición de sistemas de intelixencia artificial a través da compra pública de innovación

En canto ás modalidades de contratación pública de solucións innovadoras, os instrumentos con que conta o sector público galego son tres: a compra pública precomercial, a compra pública de tecnoloxía innovadora e o procedemento específico de contratación de asociación para a innovación³¹. Estes tres mecanismos forman parte do que se coñece como Compra Pública de Innovación, un concepto que define «unha actuación administrativa de fomento do I+D+i orientada a potenciar o desenvolvemento de novos mercados innovadores desde o lado da demanda a través do instrumento da contratación pública»³².

²⁹ Sobre a colaboración público-privada, véxase Velasco Caballero, F., "La Administración pública en la colaboración público-privada", *Revista Catalana de Dret Públic*, 67, 2023, pp. 36-66 e Gimeno Feliu J. M., "La colaboración público-privada en un contexto de moderna gobernanza económica al servicio de la ciudadanía", *Revista General de Derecho Administrativo*, 65, 2024.

³⁰ En particular, o artigo 39 da lei galega concédelle ao sector público autonómico o mandato do impulso da colaboración público-privada para o desenvolvemento de proxectos de intelixencia artificial, xa sexa a través de consorcios, sociedades de economía mixta, convenios ou contratos públicos.

³¹ Para afondar na materia, recomendo a lectura da Comunicación da Comisión. Orientacións sobre a contratación pública en materia de innovación [C (2021) 4320 final]. O texto está dispoñible en <https://ec.europa.eu/docsroom/documents/45975>.

³² Carrillo Donaire, J.A., "La compra pública de innovación: retos y oportunidades para el desarrollo de la I+d+i desde la demanda pública", *IUS ET VERITAS: Revista de la Asociación IUS ET VERITAS*, 2021, p. 41.

A opción dun ou outro dependerá basicamente do grao de madurez da tecnoloxía³³. Na miña opinión, o desenvolvemento de sistemas de intelixencia artificial cuxa finalidade específica sexa a realización ou orientación de actuacións administrativas ten un carácter claramente novidoso, polo que o uso da compra pública de innovación está plenamente xustificado, de acordo co concepto de innovación establecido pola Directiva 2014/24/UE, sobre contratación pública³⁴.

Este razoamento implica que os órganos de contratación poderán acudir a calquera dos instrumentos dispoñibles, mesmo a compra pública precomercial. E iso por unha simple razón: se ben xa existen no mercado sistemas de intelixencia artificial, é altamente probable que estes *softwares* non se adapten ás exigencias e especificidades que require o seu uso nas administracións públicas. A innovación radica, pois, ben na adaptación ou mellora dos sistemas existentes ao contexto en que han de ser aplicados, ben no desenvolvemento de novos *softwares* que aínda non están dispoñibles no mercado.

Dito o cal, o lexislador galego prioriza o procedemento de asociación para a innovación respecto das demais modalidades. Non obstante, a propia norma permite acudir ás demais opcións de compra pública de innovación cando existan motivos que o xustifiquen. A vantaxe do procedemento de asociación para a innovación reside principalmente en que a Administración poderá adquirir os sistemas de intelixencia artificial creados na fase de investigación e desenvolvemento³⁵. Iso permite centralizar a fase de I+D+i e de comercialización nun só procedemento de contratación, en contraposición á compra pública precomercial e á compra pública de tecnoloxía innovadora.

5.2. Os acordos de contratación conxunta de sistemas de intelixencia artificial

O apartado 3 do artigo 68 prevé a posibilidade de que a Administración e o sector público autonómico cheguen a acordos con outras administracións coa finalidade de contratar de forma coordinada as solucións de intelixencia artificial destinadas á mellora dos servizos públicos.

En concreto, aínda que non só, o citado apartado regula dúas modalidades de contratación conxunta. A primeira unicamente ten por obxecto a elaboración de

³³ Carrillo Donaire, J.A., "La compra pública de innovación: retos y oportunidades para el desarrollo de la I+D+i desde la demanda pública", *IUS ET VERITAS: Revista de la Asociación IUS ET VERITAS*, 2021, p. 43.

³⁴ Define a Directiva 2014/24/UE a innovación como a "introdución dun produto, servizo ou proceso novos ou significativamente mellorados, que inclúe, aínda que non se limita a eles, os procesos de produción, edificación ou construción, un novo método de comercialización ou un novo método de organización de prácticas empresariais, a organización do lugar de traballo ou as relacións exteriores, entre outros co obxectivo de axudar a resolver desafíos da sociedade ou a apoiar a Estratexia Europa 2020 para un crecemento intelixente, sostible e integrador.

³⁵ Acerca do procedemento de asociación para a innovación, véxase Valcárcel Fernández, P., "La Compra Pública de Innovación (CPI): el procedimiento de adjudicación de Asociación para la Innovación", en Gallego Córcoles, I. e Gamero Casado, E. (dirs.), *Tratado de contratos del sector público*, Vol. 2, Tirant Lo Blanch, 2018, pp. 1669-1712 e De Guerrero Manso, C., "La asociación para la innovación: Nuevo procedimiento de adjudicación que permite a los órganos de contratación ser protagonistas del proceso de adquisición de bienes, servicios u obras innovadoras", en Fernández Salmerón, M. e Martínez Gutiérrez, R. (Dirs.), *Transparencia, innovación y buen gobierno en la contratación pública*, Comares, 2018, pp. 271-304.

especificacións técnicas comúns. Nesta modalidade, os procedementos de contratación seguirán sendo independentes. A segunda, pola súa banda, implica a asunción da xestión do procedemento de contratación en nome de todas as administracións que participen no acordo de contratación conxunta.

Esta última opción pode resultar moi útil de cara a facilitar a adquisición de sistemas de intelixencia artificial por parte das entidades locais, principalmente dos pequenos municipios, que poden ter serias dificultades para licitar debido á escaseza de medios persoais e materiais³⁶. Así mesmo, unha das vantaxes da contratación centralizada é que permitirá adquirir solucións de intelixencia artificial en mellores condicións grazas á economía de escala.

Nos dous supostos, os termos da colaboración deberán quedar reflectidos nos acordos de contratación conxunta que se formalicen.

5.3. A elaboración dun catálogo de cláusulas tipo en función do nivel de risco do sistema de intelixencia artificial

Que tipos de sistemas de intelixencia artificial empregue o sector público dependerá en boa medida do contido dos pregos de cláusulas administrativas e técnicas que se utilicen nos procedementos de contratación pública. Así pois, poderíamos afirmar sen temor a caer na hipérbole que ambos os dous documentos constitúen un dos elementos basilares sobre os que se edificará o modelo de Administración dixital do século XXI.

Coa finalidade de garantir un uso da intelixencia artificial responsable e respectuoso cos dereitos dos cidadáns, o lexislador autonómico imponse á entidade instrumental competente en materia de tecnoloxías a obriga de elaborar un catálogo de cláusulas en función do nivel de risco dos sistemas de intelixencia artificial a deseñar, desenvolver ou adquirir³⁷. Para acometer esta tarefa, a entidade contará coa asistencia da Asesoría Xurídica Xeral e da Secretaría da Xunta Consultiva de Contratación Administrativa da Comunidade Autónoma de Galicia.

A diferenciación en función do risco responde ao principio de proporcionalidade, pois carece de sentido exixirlle os mesmos requisitos a un sistema de intelixencia artificial de alto risco (v.g., un sistema que actúe como compoñente de seguridade dunha infraestrutura crítica) que a un sistema que se limita a realizar sinxelas tarefas de xestión que non afectan á esfera xurídica do cidadán (v.g., un sistema destinado a tarefas de xestión administrativa con efectos *ad intra*).

³⁶ Un estudo sobre as dificultades dos pequenos municipios para facer fronte á xestión contractual pode atoparse en Cofrades Aquilué, L, "La función de asistencia y cooperación en contratación pública", en Gimeno Feliú, J. M. (dir.) e De Guerrero Manso, C. (coord.), *Observatorio de los contratos públicos 2022*, Aranzadi, 2022, pp. 321-339.

³⁷ Ao respecto, poden ser de grande utilidade para o sector público autonómico as cláusulas tipo elaboradas pola Comunidade de Práctica en Contratación de Intelixencia Artificial, actualizadas no mes marzo de 2025 e dispoñibles en <https://public-buyers-community.ec.europa.eu/communities/procurement-ai/news/updated-eu-ai-model-contractual-clauses-now-available>. A actualización inclúe unha versión para os modelos de alto risco e outra para o resto, ademais dun comentario orientado a facilitar a súa aplicación.

Respecto do contido, o apartado 4 do artigo 68 enumera un conxunto de requisitos mínimos que as cláusulas tipo deben garantir. Este apartado debe interpretarse en conexión co artigo 45.3, que remite, pola súa vez, aos requisitos de deseño considerados no artigo 43; a maioría deles coinciden cos requisitos esenciais exixidos polo RIA para os sistemas de intelixencia artificial de alto risco. Cabe destacar que non se trata dunha listaxe que opere *numerus clausus*³⁸, polo que a entidade instrumental poderá incorporar cláusulas que garantan outros requisitos non previstos expresamente.

De novo, cómpre ter presente que os sistemas de intelixencia artificial cualificados como de alto risco cumpriran por imperativo do RIA con practicamente todos os requisitos exixidos pola lei galega. De aí que, se os sistemas a adquirir contan coa declaración UE de conformidade e a marcación CE, cabería presumir que cumpren cos requisitos da lei galega que coincidan cos previstos polo Regulamento europeo de intelixencia artificial (v.g., os requisitos relativos á ciberseguridade ou á supervisión humana).

Cuestión distinta é que a Administración decida elevar os estándares de seguridade e calidade dos sistemas que empregue. Iso é perfectamente posible e non vulneraría o dereito da Unión, na medida en que non supón un obstáculo á comercialización. Os Estados membros teñen o poder de decidir os requisitos que deben cumprir os sistemas que vaia utilizar o seu sector público. O RIA simplemente establece un chan mínimo e máximo que opera de cara á comercialización de determinados sistemas de intelixencia artificial e modelos de intelixencia artificial de uso xeral no mercado único europeo.

Iso implica que un Estado membro non podería exixir maiores nin menores requisitos que os previstos no RIA para permitir a introdución no mercado ou a posta en servizo dun sistema. Agora ben, o que si pode facer é determinar que requisitos deben cumprir os sistemas que vai empregar a Administración. Aquí só opera un límite negativo: se o RIA exige a avaliación previa da conformidade dun sistema e a correspondente marcación CE, a súa comercialización ou posta en servizo está supeditada a que o sistema conte coa declaración UE de conformidade e a referida marcación.

En resumo, o lexislador estatal e autonómico pode decidir os requisitos que deben cumprir os sistemas de intelixencia artificial despregados no sector público, coa única excepción de que non se poderán pór en servizo sistemas que non conten ca marcación CE, cando esta sexa obrigatoria. Mostra diso é que a propia lei galega establece un conxunto de requisitos mínimos aplicables a todos os sistemas de intelixencia artificial, sen distincións en función do risco, a diferenza do RIA, cuxas exixencias imperativas só se aplican a determinados sistemas (sistemas de alto risco e modelos de intelixencia artificial de uso xeral, principalmente).

³⁸ Iso dedúcese da redacción do parágrafo segundo, o cal dispón que, "entre outros extremos, as ditas cláusulas garantirán..." (art. 68.4).

6. A Administración autonómica galega como arquetipo de Administración facilitadora

Seguindo a lúcida teoría proposta polo profesor Gamero Casado, unha análise detallada da lei galega permite concluír que o lexislador autonómico se inclina por unha concepción da Administración pública como *Administración facilitadora*. En palabras do profesor, enténdese por tal «unha Administración próxima, que se identifica cos obxectivos do sector privado e que se implica proactivamente na súa consecución»³⁹.

No ámbito que nos ocupa, a Administración non se limita a supervisar e controlar a conduta dos operadores que participan na cadea de subministración da industria da intelixencia artificial. Antes ben, transcende tal función reguladora⁴⁰ para colocarse ao lado (non enriba) do sector privado, posicionándose así como un actor determinante para o fortalecemento e o desenvolvemento dun campo que xa está a transformar a sociedade.

A Administración facilitadora supón abandonar unha relación baseada na desconfianza no sector privado para avanzar cara a unha relación simbiótica baseada no principio de confianza recíproca. Partindo desta concepción, as causas e motivos que levan á ordenación dun sector económico non se fundamentan unicamente en garantir dereitos ou atender o interese xeral a través do sector privado (actividade de garantía, seguindo o profesor Esteve Pardo⁴¹), senón que tamén se persegue lograr o máximo beneficio para a sociedade mediante a creación das condicións óptimas para impulsar o investimento e xerar riqueza.

Malia que o espírito da norma está impregnado desta concepción, as medidas concretas que confirman a función *facilitadora* da Administración autonómica galega concéntranse no título V: «Das medidas para o impulso da intelixencia artificial en Galicia». Este título, pola súa vez, divídese en tres capítulos. O primeiro dedícase á introdución de medidas económicas e fiscais; o segundo, a medidas en materia de I+D+i e, o terceiro, a medidas de formación e capacitación.

A importancia das medidas de impulso está fóra de toda dúbida, pois representan nada menos que un 26 % do total do articulado (dezanove artigos, excluindo as disposicións). Ao tratarse dunha análise global da norma, non é posible (nin recomendable) centrar o estudo en todas e cada unha das medidas propostas, polo que destacarei as que considero máis importantes.

6.1. Medidas en materia de simplificación administrativa

En materia de simplificación administrativa e axilización de proxectos estratéxicos, todos os proxectos industriais relacionados directamente coa intelixencia artificial

³⁹ Gamero Casado, E., "La Administración facilitadora: el papel de la Administración pública en el nuevo orden socio económico", *Revista Andaluza de Administración Pública*, 113, 2022, p. 276 <https://doi.org/10.46735/raap.n113.1355>.

⁴⁰ Sobre a función reguladora da Administración, véxase, por todos, Muñoz Machado, S. e Esteve Pardo, J., "Fundamentos e institucións de la regulación", en Muñoz Machado, S., *Derecho de la regulación económica*, Iustel, 2009.

⁴¹ Esteve Pardo, J., "La Administración garante. Una aproximación", *Revista de Administración Pública*, 197, 2015, pp. 23-30.

que se desenvolvan en Galicia se considerarán proxectos industriais estratéxicos para os efectos do disposto no Decreto legislativo 1/2015, do 12 de febreiro.

Iso significa que poderán beneficiarse das medidas de simplificación administrativa (redución de prazos, concesión directa de subvencións, etcétera...) consideradas no artigo 79.4 do Decreto legislativo 1/2015. Así mesmo, polo que se refire aos proxectos empresariais singulares, o sector da intelixencia artificial será considerado como de especial importancia para os efectos da Lei 3/2022, do 18 de outubro, de áreas empresariais de Galicia.

6.2. Medidas fiscais, de impulso á transición enerxética e de impulso empresarial

Entre as actuacións dirixidas ao impulso empresarial, o emprendemento e o investimento, destacan a creación dun sistema de vixilancia tecnolóxica en intelixencia artificial para as empresas (art. 58.2 LIAG); a creación de programas de incubación, aceleración e consolidación de empresas emerxentes ou *startups* en intelixencia artificial (art. 59 LIAG) ou o deseño de instrumentos financeiros que fomenten o investimento en intelixencia artificial e tecnoloxías emerxentes (art. 60 LIAG).

En materia de transición enerxética, o lexislador introduce un mandato dirixido ao sector público galego para que promova o uso da intelixencia artificial en toda a cadea de subministración eléctrica. Neste ámbito, malia ser certo que a intelixencia artificial pode axudar a optimizar o consumo enerxético e contribuír á sostibilidade ambiental, non debe pasarse por alto que un uso intensivo tamén ten consecuencias negativas no medio ambiente.

Este impacto negativo débese principalmente ao alto consumo de enerxía e auga que require para operar. De aí que os poderes públicos deban ser conscientes da necesidade de avogar por un uso estratéxico, racional e controlado da intelixencia artificial.

Finalmente, en materia tributaria, o artigo 61 dispón que se promoverán medidas fiscais tendentes á redución dos custos fiscais que afronten as empresas dedicadas á intelixencia artificial e ao outorgamento de beneficios fiscais para as persoas que invistan nesas empresas.

6.3. A creación de factorías ou fábricas de intelixencia artificial: un espazo para o fomento da colaboración público-privada

Outra das medidas que poderían converter Galicia nun polo de atracción de talento son as factorías ou fábricas de intelixencia artificial. Estas fábricas constitúen un espazo de innovación construído arredor dun supercomputador (no caso concreto, arredor do Centro de Supercomputación de Galicia). Unha das principais vantaxes da súa construción é que lles permitirá ás empresas acceder a recursos de supercomputación (v.g., para desenvolver e adestrar os seus propios modelos de intelixencia artificial) que antes estaban reservados en exclusiva á comunidade investigadora.

Regap



ESTUDIOS

En consecuencia, trátase dun mecanismo que fomentará e reforzará a colaboración público-privada no desenvolvemento de solucións de intelixencia artificial.

No momento de escribir estas páxinas, a única fábrica de intelixencia artificial con que contamos en España ten a súa sede en Barcelona, concretamente no Barcelona Supercomputing Center - Centro Nacional de Supercomputación (BCN-CNS). Non obstante, convén ter presente que a creación destas factorías non é unha decisión exclusiva dos poderes públicos autonómicos ou estatais, xa que parten dunha iniciativa europea. Así, correspóndelle á Empresa Común de Informática de Alto Rendemento Europea (EuroHPC JU), a través dun procedemento específico (convocatoria de manifestación de interese), seleccionar os mellores proxectos de factoría de entre os presentados polos candidatos⁴².

Dito isto, e tendo en conta o espírito e o contido da norma analizada, é probable que a factoría de Barcelona non sexa a única en España. Este espírito despréndese dos mandatos dirixidos ao impulso de grandes infraestruturas de supercomputación (art. 64 LIAG)⁴³; á creación dun espazo de datos que facilite o acceso a información de calidade nos termos establecidos pola normativa europea (art. 65 LIAG); e, en definitiva, á expresa referencia á posta en marcha de factorías de intelixencia artificial ou iniciativas similares (art. 66 LIAG).

6.4. Medidas de alfabetización en materia de intelixencia artificial

A alfabetización en materia de intelixencia artificial⁴⁴ é un factor ineludible para maximizar os beneficios e minimizar os potenciais riscos derivados do seu uso. Para tal fin, e en cumprimento do artigo 4 do RIA, o lexislador autonómico prevé o impulso e a promoción de medidas formativas que non se circunscriben unicamente aos empregados públicos, senón que tamén se estenden ao sector privado (sexan traballadores ou persoas desempregadas) e á cidadanía en xeral.

Polo que respecta aos empregados públicos, o sector público autonómico deberá habilitar os medios necesarios que garantan a súa capacitación inicial e formación continua (art. 69 LIAG). O contido, en boa lóxica, comprende tanto os aspectos técnicos da intelixencia artificial como os xurídicos e éticos. Na miña opinión, a formación previa do empregado público en materia de intelixencia artificial é unha *conditio sine qua non* para a implementación xeneralizada desta ferramenta.

Formulo a seguinte reflexión: permitiríámoslle a un axente das forzas e corpos de seguridade utilizar unha arma sen a correspondente formación e licenza?

⁴² A normativa europea de referencia, recentemente modificada para permitir a creación de factorías de intelixencia artificial, é o Regulamento (UE) 2021/1173 do Consello do 13 de xullo de 2021 polo que se crea a Empresa Común de Informática de Alto Rendemento Europea e polo que se derroga o Regulamento (UE) 2018/1488.

⁴³ De feito, o apartado 3 do artigo 64 fai unha referencia expresa á promoción de sinerxías coa EuroHPC JU e outras iniciativas de supercomputación a nivel europeo.

⁴⁴ O RIA define a alfabetización en materia de IA como as capacidades, os coñecementos e a comprensión que lles permiten aos provedores, responsables do despregamento e demais persoas afectadas, tendo en conta os seus respectivos dereitos e obrigas no contexto deste regulamento, levar a cabo un despregamento informado dos sistemas de IA e tomar conciencia das oportunidades e os riscos que presenta a IA, así como dos prexuízos que pode causar [art. 3, cardinal 56].

Obviamente, non, xa que un uso incorrecto da arma regulamentaria pode provocar danos a dereitos fundamentais como a integridade física ou a vida.

Pois ben, aínda que o símil poida parecer nos exaxerado *prima facie*, o certo é que un uso inadecuado dos sistemas de intelixencia artificial pode lesionar dereitos fundamentais como o dereito á igualdade, á intimidade, á protección de datos e mesmo á propia vida ou á integridade física. Por este motivo, estaría plenamente xustificado prohibir o uso da intelixencia artificial na actividade administrativa cando o empregado público careza da capacitación necesaria para utilizar a intelixencia artificial con plenas garantías.

Na esfera do sector privado, a lei tamén obriga o sector público autonómico a promover medidas de alfabetización directas e indirectas (estas últimas a través de medidas de apoio a empresas e entidades do terceiro sector que leven a cabo plans de formación en intelixencia artificial); programas de actuación profesional; e, por último, formación na materia para persoas desempregadas a través do servizo público de emprego autonómico.

As medidas, contidas no artigo 70, teñen por obxecto a capacitación das persoas traballadoras ou desempregadas, polo que o seu ámbito de actuación queda constrinxido á esfera laboral. A inclusión expresa de medidas dirixidas a estes grupos específicos é, ao meu xuízo, moi necesaria, xa que cada día son máis os postos de traballo que aplican intelixencia artificial. Unha boa formación na materia incrementará a produtividade e mellorará a empregabilidade das persoas demandantes de emprego.

Ademais, prevese o apoio específico a programas de máster e doutoramento no campo da intelixencia artificial (art. 71 LIAG) e, o que me parece máis importante, medidas de alfabetización dirixidas á cidadanía en xeral (art. 72 LIAG). Este último aspecto é transcendental, pois os riscos derivados dun uso inadecuado da intelixencia artificial xa se están a materializar. A sociedade necesita que as administracións públicas preveñan e conciencien a cidadanía sobre os usos nocivos da intelixencia artificial.

7. Consideracións finais

Tras o exame do texto lexislativo, pode confirmarse que o lexislador galego cubriu con acerto unha lagoa normativa que, de non se ter corrixido, podería xerar graves prexuízos nos dereitos e intereses lexítimos da cidadanía. Como salientaba ao inicio deste estudo, a articulación dun marco xurídico específico que regule o uso da intelixencia artificial é un presuposto fundamental para a implementación xeneralizada da intelixencia artificial nas administracións públicas.

Como recomendación, conviría mellorar nun futuro a sistemática da lei e reducir o seu carácter principalista, diferenciando nitidamente o que constitúen principios xerais de actuación do que son deberes xurídicos concretos, requisitos técnicos dos sistemas ou dereitos subxectivos (*v.g.*, art. 6, apartados 2 e 3; e arts. 7, 8, 10, 11, 16, 17 LIAG, principalmente). O capítulo II do título preliminar, mesmo estando de



acordo co seu contido, podería xerar confusión no operador xurídico encargado da interpretación e aplicación da norma. En dereito administrativo, o *nomen iuris* das institucións non é, baixo o meu punto de vista, unha cuestión menor, pois a configuración legislativa dun precepto como principio xeral de actuación, sen negar a súa relevancia, non produce os mesmos efectos que a súa configuración como deber xurídico ou dereito subxectivo.

Unha alternativa podería ser que o título IV, dedicado a regular o uso dos sistemas e modelos de intelixencia artificial, acollese algunhas das obrigas ou dereitos contidos no título preliminar, como a boa administración do artigo 6 e a reserva de humanidade e supervisión humana do artigo 12. O mesmo acontece co capítulo III do mesmo título, dedicado aos dereitos da cidadanía. Ao tratarse de dereitos que o cidadán pode facer valer fronte á Administración como consecuencia dun uso contrario a dereito da intelixencia artificial, terían un mellor encaixe no título IV.

En canto aos principios xerais que en realidade son requisitos obrigatorios que han de cumprir os sistemas de intelixencia artificial ou a Administración na súa calidade de provedora ou responsable do despregamento, sería máis axeitado que pasasen a formar parte do capítulo II do título III. Dentro desta categoría inclúense os «principios xerais» de auditabilidade, rastrexabilidade e explicabilidade do artigo 7; de seguridade e privacidade do artigo 11 e de avaliación dos artigos 16 e 17. A seguridade do sistema ou a súa explicabilidade non son principios de actuación, senón requisitos técnicos que o *software* de intelixencia artificial ten que cumprir para poder ser despregado no sector público autonómico.

Por outra banda, recoméndase corrixir as redundancias presentes nalgúns artigos. Como botón de mostra, o artigo 50, dedicado ao alcance do uso de sistemas de intelixencia artificial na toma de decisións, vén dicir o mesmo que o artigo 12, pero de forma distinta. Igual sucede coa existencia de motivación das decisións, que se repite, aínda que de forma diferente, nos artigos 6 e 23.1, b) da lei. Estas redundancias reforzan o argumento da necesidade de mellorar a estrutura do texto analizado, co fin de dotar de coherencia e unidade o seu contido.

No que respecta á estrutura organizativa e á profesionalización, a lei cobre unha existencia básica para o despregamento da intelixencia artificial no sector público autonómico. Resulta especialmente plausible a configuración do Consello Galego de Intelixencia Artificial como fórmula institucionalizada de colaboración público-privada. Aproveitar o coñecemento do sector privado en materia de intelixencia artificial é unha cuestión vital para a mellora das políticas públicas neste ámbito.

En fin, sen ánimo de estenderme, para rematar só me resta dicir que a sociedade galega conta cunha norma necesaria e axeitada á realidade social. Galicia deu o primeiro paso, agora só queda que as demais comunidades autónomas e o Estado, cos seus matices e diferenzas, avancen na mesma dirección. A Administración do século XXI exige reformas estruturais de profundo calado, reformas estas que afectan, pola súa vez, aos propios alicerces do dereito administrativo. De aí que os administrativistas non poidamos permanecer alleos aos cambios, nin pretender achar respostas aos problemas que formula a Administración actual con esquemas mentais anacrónicos.

A lei galega, co seu espírito visionario, dá un paso decisivo cara á máis que necesaria remodelación da arquitectura administrativa. Estaremos ben atentos ao seu desenvolvemento regulamentario e aplicación.

8. Bibliografía

- ÁLVAREZ GARCÍA, V. e TAHIRÍ MORENO, J., “La regulación de la inteligencia artificial en Europa a través de la técnica armonizadora del nuevo enfoque”, *Revista General de Derecho Administrativo*, 63, 2023.
- BERMEJO LATRE, J. L., “La aplicación de la inteligencia artificial en la actividad formal e informal de la Administración”, en VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, P. e HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, F. L. (coords.), *El derecho administrativo en la era de la inteligencia artificial*, Instituto Nacional de la Administración pública, 2025, pp. 223-250.
- CARRILLO DONAIRE, J. A., “La compra pública de innovación: retos y oportunidades para el desarrollo de la I+d+i desde la demanda pública”, en *IUS ET VERITAS: Revista de la Asociación IUS ET VERITAS*, 2021, pp. 38-59.
- COFRADES AQUILUÉ, L., “La función de asistencia y cooperación en contratación pública”, en GIMENO FELIU, J. M. (dir.) e DE GUERRERO MANSO, C. (coord.), *Observatorio de los contratos públicos 2022*, Aranzadi, 2023, pp. 321-339
- DE GUERRERO MANSO, C., “La asociación para la innovación: Nuevo procedimiento de adjudicación que permite a los órganos de contratación ser protagonistas del proceso de adquisición de bienes, servicios u obras innovadoras”, en FERNÁNDEZ SALMERÓN, M. e MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R. (dirs.), *Transparencia, innovación y buen gobierno en la contratación pública*, Comares, 2018, pp. 271-304.
- ESTEVE PARDO, J., “La Administración garante. Una aproximación”, *Revista de Administración pública*, 197, 2015, pp. 11-39.
- GAMERO CASADO, E., “La Administración facilitadora: el papel de la Administración pública en el nuevo orden socio económico”, *Revista Andaluza de Administración pública*, 113, 2022, pp. 271-291 <https://doi.org/10.46735/raap.n113.1355>.
- GIMENO FELIU J. M., “La colaboración público-privada en un contexto de moderna gobernanza económica al servicio de la ciudadanía”, *Revista General de Derecho Administrativo*, 65, 2024.
- MUÑOZ MACHADO, S. e ESTEVE PARDO, J., “Fundamentos e instituciones de la regulación”, en MUÑOZ MACHADO, S., *Derecho de la regulación económica*, Iustel, 2009.
- PONCE SOLÉ, J., “Reserva de humanidad y supervisión humana de la Inteligencia artificial”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 100, 2022, pp. 58-67.
- TAHIRÍ MORENO, J. A., “El principio de presunción de falibilidad de las decisiones algorítmicas desfavorables: Una nueva garantía jurídica frente a las decisiones automatizadas y el uso de sistemas de inteligencia artificial en la Administración pública”, *Revista Aragonesa de Administración pública*, 60, 2023, pp. 188-214.
- TAHIRÍ MORENO, J. A., “Una panorámica de los sistemas de inteligencia artificial desde la perspectiva del derecho administrativo”, *Revista Aragonesa de Administración pública*, 61, 2024, pp. 137-168.

- TAHIRÍ MORENO, J. A., “Artículo 40. Normas armonizadas y documentos de normalización”, en MOISÉS BARRIO A. (dir.), *Comentarios al Reglamento Europeo de Inteligencia Artificial*, La Ley Aranzadi, 2024.
- TAHIRÍ MORENO, J. A., e COFRADES AQUILUÉ, L., “Déficits y excesos normativos en materia de transparencia, buena administración y buen gobierno: un análisis de la cuestión a partir de la legislación estatal y extremeña”, *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 22, 2024, pp. 92–117. <https://doi.org/10.24965/reala.11350>.
- VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, P., “La Compra Pública de Innovación (CPI): el procedimiento de adjudicación de Asociación para la Innovación”, en Gallego Córcoles, I. e GAMERO CASADO, E. (dirs.), *Tratado de contratos del sector público*, Vol. 2, Tirant Lo Blanch, 2018, pp. 1669–1712.
- VAQUER CABALLERÍA, M., “Lección 18. Planificación administrativa”, en VELASCO CABALLERO, F. e DARNACULLETA GARDELLA, M. (dirs.), *Manual de Derecho Administrativo*, 2.ª ed. Marcial Pons, 2024, pp. 451–469.
- VELASCO CABALLERO, F., “La Administración pública en la colaboración público-privada”, *Revista Catalana de Dret Públic*, 67, 2023, pp. 36–66.
- VELASCO RICO, C., “Personalización, proactividad e inteligencia artificial. ¿Un nuevo paradigma para la prestación electrónica de servicios públicos?”, *Revista de Internet, Derecho y Política (IDP)*, 30, 2020.

Regap

Comentarios e crónicas

2



Revista Galega de Administración Pública, EGAP
Núm. 69_xaneiro-xuño | pp. 129-144
Santiago de Compostela, 2025
<https://doi.org/10.36402/regap.v2i69.5304>
© María Begoña López Portas
ISSN-e: 1132-8371 | ISSN: 1132-8371
Recibido: 02/05/2025 | Aceptado: 26/06/2025
Editado bajo licencia Creative Commons Attribution 4.0 International License

O controvertido papel da Oficina de Conflictos de Intereses como mecanismo de control das influencias indebidas nas decisións políticas

El controvertido papel de la Oficina de Conflictos de Intereses como mecanismo de control de las influencias indebidas en las decisiones políticas

The Controversial Role of the Office for Conflicts of Interest as a Mechanism for Controlling Undue Influence in Political Decision-Making

69
Regap

Regap



COMENTARIOS

M.^a BEGOÑA LÓPEZ PORTAS

Profesora contratada doutora de Dereito Constitucional
Universidade de Santiago de Compostela (USC)

<https://orcid.org/0000-0003-3556-0422>

Resumo: O proceso de adopción de decisións institucionais exige unha reestruturación transparente que incorpore os grupos de presión en atención aos estándares internacionais. Nos últimos anos producíronse importantes avances que requiren a súa toma en consideración en termos de eficacia e eficiencia xurídica. Neste ámbito, a Oficina de Conflictos de Intereses está chamada a desempeñar un papel protagonista indubidable no control como mecanismo independente de fiscalización do *lobbying*.

Palabras clave: *Lobbying*, control político preventivo, transparencia, corrupción pública, Oficina de Conflictos de Intereses.

Resumen: El proceso de adopción de decisiones institucionales exige una reestructuración transparente que incorpore a los grupos de presión en atención a los estándares internacionales. En los últimos años se han producido importantes avances que requieren su toma en consideración en términos de eficacia y eficiencia jurídica. En este ámbito, la Oficina de Conflictos de Intereses está llamada a jugar un papel protagonista indubitado en el control como mecanismo independiente de fiscalización del *lobbying*.

Palabras clave: *Lobbying*, control político preventivo, transparencia, corrupción pública, Oficina de Conflitos de Intereses.

Abstract: The institutional decision-making process requires transparent restructuring that incorporates lobbyists in accordance with international standards. In recent years, there have been important advances that require consideration in terms of legal effectiveness and efficiency. In this area, the Conflict-of-Interest Office is called upon to play an undoubted leading role as an independent mechanism for lobbying control.

Key words: Lobbying, political preventive control, transparency, Public corruption, Conflicts-of-Interest Office.

Sumario: 1. O protagonismo indubidable do *lobbying* e a súa opacidade. 2. Baixo a sombra do incumprimento dos estándares internacionais. 3. Cara á configuración dun modelo eficaz de fiscalización. 4. Conclusións. 5. Referencias bibliográficas de consulta.

1. O protagonismo indubidable do *lobbying* e a súa opacidade

Transparencia Internacional no seu Índice de percepción da corrupción 2024 su-bliña que o 85 % da poboación mundial vive en países cun índice de percepción da corrupción inferior a 50. De forma particular, advirte que España, desde o ano 2017, experimenta un descenso estatístico significativo progresivo, catro puntos no último ano. O 34 % dos españois opinan que a corrupción se incrementou nos últimos doce meses, uns datos que se valoran como sinal de perigo ao comprender que os avances contra a corrupción foron mínimos ou nulos e a súa percepción pola poboación é negativa. O noso Estado ocupa un posto que nos sitúa xunto a Chipre, Chequia e as Granadinas. Sepáranos trinta e catro puntos de Dinamarca, o Estado europeo mellor posicionado, e soamente quince de Hungría, que obtén a posición europea máis baixa¹. As cifras evidencian que non só nos queda moito camiño por avanzar na loita transparente contra a corrupción pública, senón que nos alarman dun feito indiscutible: a nosa situación é de maior risco que en anos anteriores.

Que pasou, ou, mellor dito, que non sucedeu para que nos atopemos aquí? A patente desconfianza sobre os órganos de goberno e a posterior transformación das institucións representativas no Estado de benestar reformula a necesidade de reconstruír a relación sociedade, economía e Estado baixo os parámetros da transparencia, bo goberno e participación cidadá, en termos de cantidade e calidade de instrumentos da boa gobernanza. A denominada dimensión contrademocrática debe terse presente á hora de analizar as democracias e as diferentes formas a través das que a sociedade participa na construción do político². A súa indefinición conceptual e o perigo da opacidade da súa acción son un grave risco evidente para o noso sistema político de goberno. A lexitimación dos grupos de interese emerxe como unha necesidade

¹ Disponible en: <https://www.transparency.org/en/news/cpi-2024-western-europe-eu-leaders-hollow-efforts-cause-worsening-corruption-levels>, consultada o 20/2/2025.

² Cfr. GARCÍA GUITIÁN, E., "Representación y gobernabilidad: Una reflexión sobre el rol de los ciudadanos organizados en las democracias", en Molins, J.M., Muñoz Márquez, L. e Medina, I. (dirs.), *Los grupos de interés en España. La influencia de los lobbies en la política española*, Editorial Tecnos, Madrid, 2016, p. 68.

representativa e funcional dos sistemas democráticos contemporáneos e que no caso de España non parece alcanzar unha resposta satisfactoria, a teor dos datos expostos.

Unha pluralidade crecente de actores son protagonistas evidentes da sociedade civil, adoptando distintas técnicas en defensa dos valores lexítimos que representan. Indistintamente, os *lobbies*, os grupos de presión e os grupos de interese confúndense á hora desenvolver labores de presión política, xurídica, económica, social ou cultural que transcenden ao interese xeral. A súa conceptualización adquire unha relevancia primordial para os efectos da súa identificación inicial como obxecto regulatorio. Así, os grupos de presión poden entenderse, de forma ampla, como toda unión autónoma e organizada de individuos que leva a cabo accións para influír no poder en defensa duns intereses³. Agora ben, aplicar un concepto demasiado amplo dos grupos de interese pode xerar certas dúbidas sobre o fin último de regular a súa acción de forma transparente e eficaz. A súa definición require ser acoutada para evitar interpretacións que fixen obrigas innecesarias para os colectivos que non actúen como tales ou evitar que poidan colidir co exercicio do dereito de participación cidadá do artigo 105 da Constitución⁴.

Ao mesmo tempo que aumentan as exixencias dunha maior participación pública cidadá, emerxe o grave problema da opacidade e suspicacia do *lobbying*. O *lobbying* é unha forma de participación política non institucionalizada, polo que se cuestiona a súa inserción no sistema democrático. A falta dunha articulación normativa axeitada á súa intensa actividade, a carencia dun órgano específico de control ou a inexistencia dun rexistro propio dificultan a monitorización da súa pegada legislativa no ordenamento xurídico⁵. O control social dos grupos de presión é unha imperiosa necesidade ligada á rexeneración democrática do noso sistema político, aínda que debe producirse dunha forma equilibrada, formal e simétrica. O *lobbying* non controlado redunda nun incremento dos riscos de corrupción. Unha corrupción que vai máis alá do ámbito xurídico esténdese sobre o ámbito político e normativo baixo a fórmula dunha corrupción legal⁶, motivo polo que a súa regulación e fiscalización ocupan un protagonismo indubidable das axendas político-xurídicas nas últimas décadas. Ao afondar máis na súa análise, observamos así que o modelo de regulación dos grupos de presión se expande polo mundo. Os principais instrumentos da súa articulación son a transparencia do suxeito activo e dos recursos empregados nas súas actividades, incluídas, ben en informes periódicos, ben mediante o seu rexistro ou a través do control das axendas institucionais.

³ Cfr. RUBIO NÚÑEZ, R.: "La actividad de los grupos de presión ante el poder ejecutivo: una respuesta jurídica más allá del registro", *Teoría y Realidad constitucional*, n.º 40, UNED, Madrid, 2017, pp. 399-401.

⁴ Cfr. RIDAO MARTÍN, J., "La regulación de los *lobbies* en el ámbito institucional del Estado. Una revisión crítica del alcance de las recientes iniciativas legislativas", en Cotino Hueso, L. e Boix Palop, A., "*El buen gobierno y la transparencia, a caballo entre la Ética y el Derecho*", en *DILEMATA, Revista Internacional de Éticas aplicadas*, n.º 27, ano 10, 2018, p. 77.

⁵ Cfr. PONCE SOLÉ, J., *Mejora de la Regulación, Lobbies y Huella legislativa*, colección monografías, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.

⁶ Cfr. REVUELTA, A. e VILLORIA, M., "La regulación de los grupos de interés como instrumento de prevención de la corrupción", en Villoria Mendieta, M., Gimeno Feliú, J. M. e Tejedor Bielsa, J. (dirs.), *La corrupción en España. Ámbitos, causas y remedios jurídicos*, Atelier Libros Jurídicos, Barcelona, 2016, p. 409.

A desnormalización europea parece esvaecerse ao avanzar cara a un modelo xuridicamente máis articulado. Países como Polonia, Francia ou Austria empezaron a regular este tipo de actividades. Únense así a Alemaña, que conta cunha lei *ad hoc* desde o ano 1951. Non obviemos que o marco europeo se apoia nun rexistro de transparencia interconectado das institucións —o Parlamento Europeo, o Consello da Unión Europea e a Comisión Europea— onde, desde 2014, se deben facer públicas todas as reunións mantidas cos eurodeputados. A obrigatoriedade deste rexistro planea como un requisito necesario que debe ser definido para regular os vinte mil *lobbies* europeos.

Neste contexto, os mecanismos de control da integridade do poder lexislativo e poder executivo son máis necesarios que nunca e exixen unha estrita vixilancia ata a eliminación progresiva das medidas excepcionais adoptadas, como subliña, en outubro de 2020, o Informe da Comisión de Venecia —véxase o informe provisional sobre as medidas adoptadas nos Estados membros da UE como resultado da crise da covid-19 e o seu impacto na democracia, o Estado de dereito e os dereitos fundamentais⁷—. Transparencia Internacional fai entón unha valoración demoledora da situación no seu Índice de percepción da corrupción 2022: o nivel de corrupción mundial está estancado, sen apenas variacións en máis dunha década, e existe un contexto social cada vez máis violento. Neste escenario, España acumula xa entón continuos retrocesos anuais no seu *ranking* mundial⁸, uns resultados que nos fan cuestionar as medidas políticas e normativas adoptadas, xa que nos arrastran á actual situación de risco en que nos atopamos.

2. Baixo a sombra do incumprimento dos estándares internacionais

Nos sistemas democráticos actuais, a distinción na defensa do interese particular dunha minoría fronte ao xeral doutros reverte no punto de partida á hora de analizar a súa forma de control, unha fiscalización definida pola sospeita permanente sobre os *lobbies* e pola exixencia dunha vixilancia estreita e regulada da súa acción política. Resulta complicado perfilar a súa lexitimidade baixo a fórmula de goberno aberto. A redución dos espazos opacos é unha prioridade evidente na axenda de políticos e lobistas nun intento de ruptura do binomio *lobbying*-corrupción. O control da actividade dos poderes públicos é un requisito incuestionable do Estado de dereito que redundna na necesidade de superar a desafección cidadá polo público.

Numerosas organizacións internacionais pronúncianse sobre os problemas de transparencia causados polo *lobbying*. Hai máis dunha década que Transparencia Internacional formula a necesidade de realizar informes nacionais de avaliación dos regulamentos, políticas e prácticas existentes e propón a elaboración de

⁷ Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020SC0308&from=EN>, consultada o 23/2/2025.

⁸ Disponible en: https://images.transparencycdn.org/images/Report_CPI2022_English.pdf, consultada o 24/02/2025.

recomendacións e solucións que deben ser consideradas polos responsables da toma de decisións e os representantes dos intereses dos sectores público e privado — sirva de exemplo o informe *Transparency International's report Money, Power and Politics (2012)*⁹—. Tres anos máis tarde, no seu informe *Lobbying in Europe: hidden influence, privileged Access (2015)* subliña, entre outros elementos, que a inclusión normativa de mecanismos de seguimento e a identificación de condutas reprobables — como pode ser o uso indebido de información confidencial, o conflito de intereses ou as portas xiratorias — se converten en elementos imprescindibles dunha regulación eficaz do *lobbying*¹⁰. Nesta liña, a Organización para a Cooperación e o Desenvolvemento Económicos — OCDE — dá un paso máis, propón que os seus principios de transparencia e integridade deben adecuarse ao novo contexto tecnolóxico das redes sociais — véxase o informe *Lobbying in the 21st Century: Transparency, Integrity and Access (2021)*¹¹—.

Un ámbito, o da rendición de contas no sector público, onde España mostra evidentes déficits que parten da débil garantía constitucional da transparencia articulada sobre o dereito de acceso á información pública no artigo 105.b) da Constitución e ao ser interpretada como un dereito de configuración legal. Máis alá do ámbito do dereito á participación cidadá nos asuntos públicos — considerado no artigo 23 da carta magna — ou na elaboración das normas — recollido no artigo 133 da Lei 39/2015, do procedemento administrativo común —, é necesario que a actividade dos *lobbies* sexa pública e transparente e estea monitorizada. Non obstante, o *right to know* incluído na Lei 19/2013, do 9 de decembro, de transparencia, acceso á información pública e bo goberno, é un principio de configuración administrativa, unha conceptualización que desborda o seu fundamento constitucional, o título competencial invocado, os suxeitos obrigados e o suxeito de dereito no marco dun Estado social e democrático de dereito¹². Ao vincular o dereito de acceso á información pública a un dereito limitado, arriscámonos a fraxilizar de forma irremisible a súa natureza xurídica como principio de configuración administrativa¹³. Achámonos ante un dereito que non abrangue nin toda a información pública nin todos os poderes públicos, só se refire aos rexistros e arquivos públicos relativos á Administración. Non podemos obviar que o artigo 2.f e a disposición adicional oitava da Lei 19/2013 limitan a transparencia ás actividades suxeitas a dereito administrativo, sen prexuízo do que establezan os parlamentos en virtude do seu principio de autonomía. En todo caso, o principio de transparencia non pode desasociarse nin diversificarse en función de se se refire á publicidade

Regap



COMENTARIOS

⁹ Dispoñible en: https://images.transparencycdn.org/images/2012_CorruptionRisksInEurope_EN.pdf, consultada o 23/02/2025.

¹⁰ Dispoñible en: https://images.transparencycdn.org/images/2015_LobbyingInEurope_EN.pdf, consultada o 23/2/2025.

¹¹ Dispoñible en <https://www.oecd-ilibrary.org/sites/c6d8eff8-en/index.html?itemId=/content/publication/c6d8eff8-en>, consultada o 23/2/2025.

¹² Cfr. GUICHOT REINA, E., "Transparencia y acceso a la información pública en el marco de la lucha contra la corrupción", en Villoria Mendieta, M., Gimeno Feliú, J. M. e Tejedor Bielsa, J. (dirs.), *La corrupción en España. Ámbitos, causas y remedios jurídicos*, Atelier Libros Jurídicos, Barcelona, 2016, p. 146.

¹³ Cfr. LÓPEZ PORTAS, M. B., *Lobbies, transparencia gubernamental y participación política*, colección monografías Dykinson, Madrid, 2024, p. 31.

activa ou pasiva e interpretarse, en consecuencia, de forma desigual segundo o tipo de actividade —suxeita ou non a dereito administrativo—.

Por outra banda, e en consecuencia, a vontade do lexislador cobra un protagonismo excepcional que supera as previsións constitucionais. Por esta razón, ata datas moi recentes e con algunhas excepcións destacables, atopámonos ante un limitado sistema de fiscalización administrativa da transparencia. Neste sentido, hai que subliñar que a carencia dun órgano de verdadeiro control ou fiscalización é un dos elementos definitorios iniciais dunha regulación xurídica translúcida do fenómeno *lobbying* no noso ordenamento xurídico. A Lei 13/2019 deseña un réxime sancionador parco, os artigos 9.3 e 20.6 soamente se refiren aos incumprimentos reiterados da publicidade activa e á obriga de resolver en prazo as solicitudes de acceso cando os implicados sexan administracións e organismos públicos. Máis alá das excepcións normativas da súa aplicabilidade consideradas nos artigos 14, 15 e 18 da norma referida, a súa posible definición como un dereito de acceso parcial a teor do artigo 16, evidenciamos que non se considerou a inclusión de regulación estatal de *lobbies* e, como engadido, obsérvase un reflexo desigual na normativa autonómica que xa se manifesta na esfera obxectiva dos sucesos obrigados, de tal importancia como poden ser os parlamentos. Máis aínda cando nos referimos a determinada información como a económica ou orzamentaria relativa a todo tipo de contratos. Nesta liña avanza a nosa xurisprudencia. Como subliña o Tribunal Supremo na súa sentenza do 11 de xuño de 2012, unha serie de datos relevantes sobre a formación da vontade pública permanece na “caixa negra” das institucións, motivo polo que, á hora de determinar a validez das obrigas contractuais pactadas, a conduta do *lobby* require unha valoración en cada caso.

Debemos advertir, ademais, que a ineficiencia dos actuais instrumentos preventivos —como son as declaracións patrimoniais ou a prohibición de actividades profesionais dos altos cargos— é evidente se observamos os datos revelados pola Oficina de Conflitos de Intereses da Administración xeral do Estado. Desde o ano 2008 ata o 2022, só se denegaron o 3,6 % de solicitudes totais presentadas por ex altos cargos para comezar a traballar no sector privado antes de que transcorra o prazo legal de dous anos exixido tras o seu cesamento. Debe engadirse un dato curioso: no período referenciado, todos os exministros solicitantes recibiron a súa aprobación¹⁴. Deste xeito, xórdennos serias dúbidas sobre a suficiencia da natureza organizativa da Oficina de Conflitos de Intereses como órgano encargado do control interno das incompatibilidades do que se pode cuestionar a súa autonomía funcional e a súa capacidade de reacción ante o incumprimento normativo¹⁵. As súas funcións limítanse á

¹⁴ Dispoñible en: https://transparencia.gob.es/servicios-buscador/buscar.htm?categoria=autorizaciones_ind&lang=es&orderBy=fecHaAutorizacion&or=DESC, consultada o 23/2/2025.

¹⁵ Neste sentido, podemos sinalar un dato de interese: as dúas últimas resolucións da Secretaría de Estado de Función Pública referidas ao ano 2024 revelan que non se incoa nin se resolve ningún expediente en virtude da Lei 19/2013 nin da Lei 3/2015. *Vid.* os informes semestrais sobre o grao de cumprimento das obrigas establecidas pola Lei 3/2015 presentados pola Secretaría de Estado de Función Pública. Dispoñible en: <https://funcionpublica.digital.gob.es/etica/Obligaciones-art-22-Ley-3-2015.html>, consultada o 24/02/2025.

elaboración de informes¹⁶, xestionar o réxime de incompatibilidades de altos cargos, requirirlle o cumprimento das obrigas previstas no momento do nomeamento ou cesamento, a xestión e custodia dos rexistros de actividades e bens patrimoniais de altos cargos ou a colaboración con órganos análogos. Tampouco esquezamos que se trata dunha dirección xeral do Ministerio de Transformación Dixital e Función Pública que non pode impor ningún tipo de sanción e, en todo caso, carece de autonomía para incoar expedientes sancionadores. A Lei 40/2015 configúrao como órgano competente da instrución do expediente, pero non prevé que a Oficina lles poida solicitar ao ministro ou ao Consello de Ministros a incoación de expediente sancionador. Ante o seu débil papel, xorden posicións extrapoladas: Transparencia Internacional propón reforzar a súa independencia da Oficina de Conflitos de Intereses e o establecemento dun réxime de investigación sistemático cunhas obrigas de rendición de contas por parte desta¹⁷; só se verdadeiramente se reforzan estas debilidades podería actuar como un mecanismo de control. En cambio, Betancor avoga pola intervención xeral da Administración do Estado, xa que, adscrita á Secretaría de Estado de Orzamentos e Gastos, coas garantías axeitadas podería despreñar as funcións de control dentro da propia organización da Administración e velar, por exemplo, por que as portas xiratorias se desenvolvan conforme as cautelas establecidas na normativa vixente¹⁸.

Finalmente, non obviemos que o Consello de Europa nos advertiu de forma reiterada acerca do incumprimento das súas recomendacións sobre prevención da corrupción. En particular, o Grupo de Estados contra a Corrupción do Consello de Europa —GRECO— entende só parcialmente atendido o seu encargo de introducir normas sobre como deben relacionarse os poderes públicos con terceiros potencialmente influentes. Os seus informes de monitorización referidos á cuarta e quinta rolda evidencian graves dificultades á hora de atender ás súas recomendacións e alertan sobre a necesidade dun maior avance no ámbito dos tres poderes do Estado. Neste ámbito, o GRECO subliña, en particular, a necesidade de potenciar a Oficina de Conflitos de Intereses e o Consello de Transparencia e Bo Goberno como mecanismos de fiscalización sobre os que pivoten os principios de transparencia e control¹⁹. Desde hai case unha década, o problema obxecto da nosa análise non se resolveu coas medidas adoptadas, permanece aberto.

En concreto, a cuarta rolda de avaliación do GRECO resalta que a ausencia de apoio parlamentario non permite concretar ningunha das propostas de reforma

¹⁶ O artigo 22 da Lei 3/2015, do 30 de marzo, reguladora do exercicio do alto cargo da Administración xeral do Estado, simplemente dispón que, para asegurar a transparencia do control do réxime de incompatibilidades previsto nela, a Oficina de Conflitos de Intereses enviará un informe cada seis meses ao Goberno para a súa remisión ao Congreso dos Deputados. Este informe reflicte con datos personalizados e identificativos dos responsables o cumprimento polos altos cargos das obrigas de declarar, así como das infraccións cometidas e as sancións impostas.

¹⁷ Vid. "Aportaciones de Transparencia Internacional España consulta pública previa sobre el anteproyecto de ley de transparencia e integridad en las actividades de los grupos de interés", 28 de mayo 2021. Disponible en: <https://transparencia.org.es/wp-content/uploads/2021/10/ALEGACIONES-TI-ESPAÑA-A-CONSULTA-PÚBLICA-PREVIA-SOBRE-ANTEPROYECTO-DE-LEY-DE-PREVENCIÓN-DE-CONFLICTOS-DE-INTERESES-DEL-PERSONAL-AL-SERVICIO-DEL-SECTOR-PÚBLICO.pdf>, consultada o 23/02/2024.

¹⁸ Cfr. BETANCOR, A., "Puertas giratorias: regulación y control", en Villoria Mendieta, M., Gimeno Feliú, J. M. e Tejedor Bielsa, J. (dirs.), *La corrupción en España. Ámbitos, causas y remedios jurídicos*, Atelier Libros Jurídicos, Barcelona, 2016, pp. 178-182.

¹⁹ Disponible en: <https://www.coe.int/en/web/greco/evaluations/spain>, consultada o 23/2/2025.

dos regulamentos parlamentarios que inclúan as súas recomendacións, un problema que se ve agravado polo feito de que ningunha institución ou servizo dentro do Parlamento ten poder para investigar —a excepción da Comisión do Estatuto dos Deputados se se sospeita que pode haber tráfico de influencias dentro do Congreso e só a instancias do grupo parlamentario do deputado cuxa reputación está en dúbida—. Por este motivo, o GRECO ao mesmo tempo formula a necesidade de potenciar a Comisión para a auditoría da calidade democrática, a loita contra a corrupción e as reformas institucionais e legais —creada no ano 2016 no seo do Congreso— como foro de diálogo para promover reformas encamiñadas a mellorar a calidade do sistema democrático mediante a análise do réxime de incompatibilidades dos cargos públicos, evitar conflitos de intereses e estudar a efectividade das novas medidas e instrumentos en ámbitos como os da transparencia, a rexeneración democrática ou a loita contra a corrupción. Producíronse avances destacables como a aprobación, o 1 de outubro de 2020, do Código de conduta das Cortes Xerais, onde se consideran obrigas reforzadas de transparencia —mesmo referidas á información relativa aos contactos de deputados e senadores con terceiros— e requisitos adicionais de publicación. Este código encoméndalle á Oficina de Conflitos de Intereses o seu cumprimento e funcións confidenciais de asesoramento e supervisión; tamén pode solicitarlles aos deputados e senadores calquera información necesaria para poder determinar a existencia dun posible conflito de interese; e, finalmente, debe elaborar un informe anual de actividades no cal se inclúen posibles recomendacións de mellora do sistema de integridade das Cortes Xerais. En todo caso, non podemos obviar que a súa acción é limitada, pois, se a oficina lle solicita a un parlamentario máis detalles e valora que os datos achegados non son satisfactorios, só pode remitir o asunto á mesa da cámara ou á comisión pertinente, para que estas adopten as medidas de cumprimento aplicables. Por todo iso, o GRECO solicita que se lle manteña informado sobre cal é a súa eficacia práctica por se é necesario realizar novos axustes. Non obstante, advirte que cómpre elaborar unha regulamentación específica dos grupos de interese. Valora como provisionais as medidas referidas á transparencia neste ámbito incorporadas no código de conduta referido. As súas disposicións específicas relativas á transparencia das axendas dos parlamentarios, así como á pegada lexislativa —dos *lobbies* que participan na iniciativa lexislativa, fase de consulta ou na preparación do proxecto—, requiren un maior avance, unha regulación singular que aclare cuestións non resoltas como os períodos de incompatibilidade ou o rexistro de grupos de interese. Neste sentido, engade que estas previsións deben complementarse co labor de asesoramento e orientación que preste a Oficina de Conflitos de Intereses no ámbito da transparencia, integridade e rendición de contas. Así, subliña ademais un feito alarmante: o informe anual presentado en xullo de 2022 pola Oficina de Conflitos de Intereses das Cortes, anteriormente referido, revela que a inmensa maioría dos seus membros non publicaron a súa axenda parlamentaria nin persoal —douscentos sete fronte a só setenta e oito que si o fixeron—, un dato que evidencia as dificultades que atravesamos aínda de forma lamentable a transparencia neste apartado. O GRECO subliña tamén que os actuais formularios de declaración aplicables aos membros das

dúas cámaras para aumentar as categorías e o nivel de detalle da información que continúan pendentes de pasos adicionais para actualizar o sistema de declaración financeira, máis alá da iniciativa do Congreso dos Deputados de lles exixir aos seus membros que revelen os seus intereses económicos antes de asumir o mandato parlamentario a teor do código de conduta, debe estenderse ao Senado e ampliar a obriga de información. Finalmente, o GRECO conclúe que a regulación entre parlamentarios e *lobbies* é a única recomendación pendente no plano parlamentario da cuarta rolda, xa que a aprobación no ano 2020 dun código de conduta para as Cortes non foi suficiente na práctica. Os contactos entre deputados, senadores e grupos de presión permanecen opacos.

Desde o punto de vista do Executivo, o GRECO completa a súa análise sobre a situación da transparencia en España coa quinta rolda de avaliación en que examina a prevención da corrupción da integridade nos gobernos centrais, funcións executivas superiores e os organismos encargados de facer cumprir a lei. O GRECO destaca a posta en marcha desde o ano 2013 de reformas estruturais importantes no ámbito da transparencia baixo o Plan de rexeneración democrática. En concreto, refírese a dúas normas: a Lei 19/2013, do 9 de decembro, sobre transparencia, acceso á información e bo goberno, e á Lei 3/2015, do 30 de marzo, reguladora do exercicio do alto cargo da Administración xeral do Estado. O GRECO reitera, unha vez máis, que debe prestarse unha “maior atención” ás facultades e recursos da Oficina de Conflitos de Intereses, unha deficiencia que se manifesta tamén nos seus homólogos autonómicos. Agora ben, valora como insuficiente o control da aplicación da Lei 3/2015, do 30 de marzo, e exixe a súa ampliación práctica — en particular, no correspondente ao seu réxime de asesoramento, supervisión e execución, unha maior intervención na cuestión das portas xiratorias ou o control da información relacionada co persoal con altas funcións executivas, incluídas as súas axendas ou contactos con terceiros, entre os que inclúe os *lobbies*—. Conclúe, así, que a supervisión e rendición de contas aínda son áreas pendentes de máis atención e requiren unha revisión do órgano xudicial competente para coñecer do denominado aforamento. Nesta liña, propón tamén o reforzo do status, as competencias e os recursos da Oficina de Conflitos de Intereses para garantir a súa independencia. Cómpre desenvolver unha estratexia máis integral en materia de loita contra a corrupción, e esta require a publicidade da información financeira con novos axustes e unha maior desagregación, co fin de lograr a debida transparencia. Ademais, o GRECO advirte unha vez máis que deben introducirse regras sobre como as persoas encargadas destes labores executivos se involucran en contactos con conspiradores e outros terceiros que buscan influír no traballo legislativo, establecer períodos de incompatibilidade, formar os parlamentarios en rendición de contas na súa relación con eles ou a necesidade de delimitar a pegada legislativa. Nesta lista de cuestións pendentes, o GRECO destaca que debe prestarse unha “maior atención” ás facultades e recursos da Oficina de Conflitos de Intereses.

En definitiva, os informes de monitorización emitidos polo Grupo de Estados contra a Corrupción do Consello de Europa evidencian os principais problemas de control do *lobbying* en España detectados pola Oficina de Conflitos de Intereses, entre

Regap



COMENTARIOS

outros elementos, que deben ser resoltos — non esquezamos que España é membro fundador do GRECO, desde marzo de 1999—, un labor de fiscalización que, en todo caso, é limitado. O Goberno ata a data non autorizou a publicación do segundo informe de avaliación do cumprimento das recomendacións do GRECO correspondentes á quinta rolda²⁰, a pesar de que este organismo reiterou a importancia de non demorar máis esta acción. Lamentamos que os Estados membros sexan os que, finalmente, deciden se estes informes son publicados —un feito que redunda en certo paradoxo no ámbito da transparencia— e que se reduza a súa avaliación só á normativa estatal, xa que é no eido autonómico onde se produce o maior avance regulatorio en España.

3. Cara á configuración dun modelo de fiscalización con amplas facultades de vixilancia e sanción

Transparencia Internacional, nos informes xa sinalados, resalta a necesidade de que no ámbito da fiscalización das regulacións debe crearse un órgano independente que actúe como un mecanismo coordinado. Polo tanto, non pode posporse máis dar unha resposta clara e efectiva ás deficiencias regulatorias sinaladas. Porén, como acabamos de ver, os informes correspondentes á cuarta e quinta rolda de avaliación do GRECO evidencian a insuficiencia das reformas adoptadas neste sentido respecto ao Consello de Transparencia ou á Oficina de Conflitos de Intereses. O órgano fiscalizador debe contar con recursos suficientes e a disposición de persoal para xestionar de forma eficaz o rexistro, verificar os conflitos de intereses, xestionar a información proactiva, prestar consultoría ou monitorizar e investigar as denuncias. Malia iso, este labor, como regra xeral, está debilitado funcionalmente no ordenamento estatal e autonómico. Unha carencia fiscalizadora que se constata, ben porque non se constitúe como un verdadeiro órgano de control independente con amplas facultades sancionadoras reais, ben porque estas funcións recaen sobre o mesmo órgano de rexistro.

O informe presentado pola Oficina de Conflitos de Intereses referido ao ano 2024²¹ é revelador. O seu labor de consulta reflicte a súa escasa actividade, cínquese a só dúas relacionadas co cumprimento do código de conduta relativas ás declaracións de intereses económicos. A pesar do estipulado no seu artigo 6.2 do Código de conduta das Cortes e as recomendacións feitas en informes anteriores, só corenta e seis deputados e sesenta e catro senadores publicaron a súa axenda de reunións con grupos de interese, unha información que se presenta como anotacións ocasionais e non regulares, e refírense á mera asistencia a actos. Constátase, así, o incumprimento reiterado das recomendacións e a improbable fiabilidade dos datos como reflexo da actividade real dos membros das cámaras. Sobre esta inobservancia do cumprimento do código de conduta, a Oficina de Conflitos de Intereses simplemente se limita a recordar a obriga dos membros das cámaras de publicar nas súas axendas

²⁰ Dispoñible en: <https://www.coe.int/en/web/greco/evaluations/spain>, consultada o 6/03/2025.

²¹ Dispoñible en: https://www.congreso.es/public_oficiales/L15/CORT/BOCG/A/BOCG-15-CG-A-126.PDF#page=15, consultada o 6/03/2024.

as reunións mantidas cos grupos de interese. Deste xeito, evidenciamos que a súa eficacia queda en dúbida ao limitar o seu labor fiscalizador a detectar puntos de mellora do cumprimento das obrigas do código de conduta das cámaras sen reforzar a súa acción cunha capacidade sancionadora a pesar dos incumprimentos reiterados das recomendacións de anteriores informes. Urxe articular un verdadeiro sistema de supervisión e rendición de contas eficaz do Código de conduta que recaia sobre este órgano e non dependa de que a mesa da cámara ou a comisión correspondente adopte as medidas de cumprimento que considere oportunas. As súas competencias e recursos requiren unha desagregación máis detallada da información financeira e unha maior atención tamén no ámbito do poder executivo, un control sobre o cumprimento do seu deber de transparencia que ten que estenderse non só con carácter previo á existencia dun posible conflito de interese, senón tamén sobre as restricións posteriores ao desempeño do emprego. O control sobre o perigo das portas xiratorias e o deber sobre a declaración de bens e actividades que poidan constituír conflitos de intereses debe ampliarse máis alá dos altos cargos, comprender tamén os seus asesores. Nesta liña, resulta evidente que a delimitación detallada da actividade que pode desenvolver o grupo de presión é de extrema importancia. O artigo 65.2 da lei madrileña é un claro exemplo de boa regulación ao recoller de modo exhaustivo as condutas do *lobbying*, aínda que non está de máis deixar algunha cláusula aberta, a xeito de caixón de xastre, que permita incluír outras accións de influencia que teñan cabida no *lobbying* omitidas ou descoñecidas, dado o avance dos sistemas tecnolóxicos e as dificultades que definen a súa falta de control —é o caso do emprego de *bots*, intelixencia artificial creativa, ou o uso de tecnoloxías descentralizadas como o *blockchain*, por citar algúns exemplos—.

O modelo asimétrico de fiscalización no ámbito autonómico debe superarse. Con carácter xeral, as comunidades autónomas adscriben este rexistro ao poder executivo, en concreto á consellaría que asume as competencias no ámbito da transparencia e o bo goberno —a excepción da axencia aragonesa de integridade e ética pública vinculada ás Cortes de Aragón—. Unha vez máis, xórdennos serias dúbidas sobre a efectividade deste modelo de control executivo maioritario onde o labor de fiscalización recae sobre o mesmo órgano de control do rexistro. A monitorización por un terceiro independente parece garantir en maior medida un control imparcial, pero ese mecanismo de fiscalización debe ser unificado ou, polo menos, integrado. A Oficina de Conflitos de Intereses, o Consello de Transparencia ou os seus homólogos autonómicos, mesmo a creación de novos organismos —como as oficinas antifraude catalá, as axencias de prevención e loita contra a fraude e corrupción valenciana ou balear, a oficina asturiana de bo goberno e loita contra a corrupción ou a axencia aragonesa de integridade e ética públicas—, poden atender de mellor xeito ese requisito. En todo caso, se non se garante a súa independencia económico-financeira e político-xurídica, o fracaso está asegurado. Un verdadeiro control do *lobbying* require a súa comprensión expansiva e integradora nun modelo unificado con amplas facultades de vixilancia e sanción sobre os distintos poderes do Estado nos seus diferentes niveis territoriais. Debe superarse a súa singularidade regulatoria. Só así evitaremos que

Regap



COMENTARIOS

a acción dos *lobbies* pase desapercibida e se filtre a través das fisuras que o propio ordenamento xurídico establece.

Como sinalamos, un rexistro común e integrado, na liña do europeo, pode ser un bo comezo para reestruturar ese modelo de control real e independente. Un mecanismo de fiscalización integrado e imparcial é o seguinte paso. Como simplifica JIMÉNEZ ASENSIO, os elementos propios que, desde unha perspectiva interna, definen un sistema de integridade institucional completo son os seguintes: un plan de integridade que fixe os obxectivos, finalidades, instrumentos e garantías; un código ético ou de conduta que estableza os valores e normas de actuación; mecanismos de difusión e comunicación do seu contido; medidas de prevención que reforcen os mecanismos de integridade e que permitan a avaliación de riscos e a xestión de conflitos de intereses; canles e procedementos de resolución de dúbidas, queixas ou denuncias internas; un órgano de garantía con autonomía funcional que fiscalice o sistema de integridade; instrumentos de autorregulación, entre os que se inclúen os rexistros de grupos de interese; e, finalmente, unha avaliación continua do seu funcionamento.

En definitiva, observamos que a cultura governamental e administrativa apenas puxeron atención neste concepto de integridade pública. A desorde normativa regulatoria sobre a integridade institucional do sector público require a adopción dun sistema de integridade institucional²². Ese modelo de control demanda, ademais, estenderse de forma interrelacionada ao ámbito infraestatal e superar as deficiencias normativas sinaladas. Con carácter xeral, e a diferenza da regulación estatal, vimos que as regulacións autonómicas se refiren ao control do executivo, salvo no caso de Aragón, en que a Lei 5/2017 de integridade de éticas públicas articula de forma conxunta a súa monitorización no ámbito executivo e lexislativo, se ben é certo que as leis de transparencia de Cataluña e Castela-A Mancha establecen un mandato de regulación dirixido ás súas asembleas lexislativas que se materializa mediante a reforma dos seus regulamentos parlamentarios. Non obstante, debe avanzarse máis alá e estender o modelo de control interrelacionado a todos os poderes do Estado e a todos os niveis en consonancia coa regulación europea. Só deste xeito alcanzaremos unha regulación eficaz e comprensiva da influencia sobre os poderes públicos polos *lobbies* ou a cidadanía, atendendo mellor así ao xa mencionado criterio da acción, como propón RUBIO NÚÑEZ²³.

4.- Conclusións

O protagonismo adquirido polos *lobbies* na actividade lexislativa como dinamizadores das axendas públicas e da cidadanía exige a súa articulación normativa no noso sistema democrático. A transparencia eríxese como un instrumento esencial neste cambio de paradigma, xa que permite un maior control do político e pode garantir a

²² Cfr. JIMÉNEZ ASENSIO, R., "Sistemas de integridad institucional y canales internos de información: desafíos y puntos críticos", *Revista Española de Control Externo*, vol. XXIV, n.º 72, septiembre, Tribunal de Contas, Madrid, 2022, pp. 36-38.

²³ Cfr. RUBIO NÚÑEZ, R., "La actividad de los grupos de presión ante el poder ejecutivo: una respuesta jurídica más allá del registro", *Teoría y Realidad constitucional*, n.º 40, UNED, Madrid, 2017, pp. 406-408.

súa integridade e unha maior igualdade de acceso dos grupos de interese. Non obstante, a súa aplicabilidade e eficacia no noso ordenamento xurídico está condicionada ao seu desenvolvemento normativo. O modelo de participación dos *lobbies* en España é un modelo semiinstitucionalizado, incompleto e diferenciado que incorpora criterios de representatividade e participación, revestido de certo grao de informalidade e cuxa influencia se dirixe maiormente sobre o Executivo.

Aínda que nos últimos anos observamos o inicio dun proceso de regulación do *lobbying* no noso ordenamento xurídico, ese avance é lento e desigual. Requírese a adopción de medidas normativas adicionais e transversais por parte dos poderes públicos que materialicen meras declaracións de intencións de actores públicos, políticos e sociais. No ámbito do poder lexislativo, pode considerarse que unha publicidade máis detallada na páxina web das peticións presentadas ante os parlamentos e dos informes periódicos da súa tramitación e, ademais, a colaboración con organizacións civís de monitorización serán vías útiles na mellora desa transparencia²⁴. Evidentemente, a súa articulación mediante o propio regulamento das cámaras, a aprobación dunha lexislación específica ou a súa mera referencia nun código de conduta determinan de forma decisiva a forza normativa da súa regulación. Á luz das propostas normativas presentadas nos últimos meses, xórdennos importantes dúbidas sobre a súa exixibilidade máis alá do ámbito sancionatorio, a configuración dun verdadeiro sistema de fiscalización e control que transcenda á sanción aparelada ao incumprimento dun mero código de conduta. Non esquezamos que para loitar de xeito eficaz contra a corrupción é determinante a súa prevención, unha prevención que, en todo caso, está intimamente unida á calidade normativa²⁵.

Deste modo, imponse como reto superar o actual modelo informal e semiinstitucionalizado de medidas éticas e potenciais conflitos de intereses. Parécenos excesivo facer pivotar o modelo de control soamente sobre a reforma do Código penal que estende a responsabilidade ás persoas xurídicas, delito de tráfico de influencias ou o financiamento dos partidos políticos. Deben fortalecerse as medidas de control preventivo sen necesidade de ter que esperar a articular o control represivo —a vía xurisdiccional penal ou contencioso-administrativa—. Neste sentido, Transparencia Internacional España propón a creación dunha axencia ou órgano independente que xestione o sistema, monitoree e sancione os incumprimentos do sector privado e do público como un elemento a considerar no futuro anteproxecto de lei de transparencia e integridade nas actividades dos grupos de interese²⁶. En todo caso, resulta necesaria a configuración dun marco normativo conxunto e interrelacionado que comprenda

²⁴ Cfr. RUBIO NÚÑEZ, R., "La nueva ola de regulación de los grupos de presión parlamentarios", *Foro, Nueva época*, vol. 21, núm. 2, Universidad Complutense, Madrid, 2018, pp. 415-418.

²⁵ Cfr. PONCE SOLÉ, J., "Buen gobierno y derecho a la buena administración desde una perspectiva de calidad normativa. A propósito del libro de la profesora María de Benedetto, Corruption from a Regulatory Perspective", *Economía: Revista en Cultura de la Legalidad*, n.º 24, Universidad Carlos III, Madrid, 2023, pp. 379.

²⁶ Vid. "Aportaciones de Transparencia Internacional España consulta pública previa sobre el anteproyecto de ley de transparencia e integridad en las actividades de los grupos de interés", 28 de mayo 2021. Dispoñible en: <https://transparencia.org.es/wp-content/uploads/2021/10/ALEGACIONES-TI-ESPAÑA-A-CONSULTA-PÚBLICA-PREVIA-SOBRE-ANTEPROYECTO-DE-LEY-DE-PREVENCIÓN-DE-CONFLICTOS-DE-INTERESES-DEL-PERSONAL-AL-SERVICIO-DEL-SECTOR-PÚBLICO.pdf>, consultada o 27/2/2025.

a regulación da transparencia e integridade nas actividades dos grupos de interese, así como as previsións de prevención de conflitos de intereses do persoal ao servizo do sector público. Só así podería exercerse un verdadeiro control das actividades ou accións susceptibles de seren fiscalizadas. As últimas propostas normativas parecen ir nunha dobre liña: avalar a reforma de organismos existentes —como o Consello de Transparencia, a Oficina de Conflitos de Intereses, axencias anticorrupción ou as defensorías do pobo— ao mesmo tempo que a creación de novos —como a Oficina Independente de Regulación e Supervisión da Contratación— baixo o perigo da duplicidade de funcións e ineficiencia mentres non se lles dote de medios necesarios, non se avalíe o cumprimento dos seus obxectivos ou se incumpran o seu resolucións. Ademais, e a pesar das súas debilidades, as canles internas de información articuladas en virtude da Lei 2/2023 de protección do informante ocupan unha posición preferente na prevención e detención de incumprimentos normativos e de loita contra a corrupción²⁷. Finalmente, non esquezamos que, ademais da Oficina de Conflitos de Intereses, o Consello de Transparencia ou órganos autonómicos habilitados para o desenvolvemento desta función fiscalizadora administrativa, a cidadanía pode recorrer directamente contra as resolucións ditadas en materia de acceso á información pública ante a xurisdición contencioso-administrativa, independentemente do suxeito público ou privado.

En definitiva, o marco opaco de fiscalización da actividade dos *lobbies* defínese baixo estas coordenadas: o seu problemático encaixe constitucional e a configuración legal administrativa da transparencia como un dereito disperso e prestacional²⁸. O control xurídico estatal dos grupos de interese require completar o modelo deficientemente deseñado para garantir un verdadeiro estado social e democrático de dereito. A falta de regulación normativa completa sobre o fenómeno *lobbying* no noso ordenamento xurídico transcende a unha limitada conceptualización xurídica da transparencia ou do réxime xurídico que articula a acción dos *lobbies*. Non debemos confiarnos, pois intentar cumprir cos requisitos formais da nova normativa de transparencia non equivale a que a cidadanía teña unha percepción real da súa participación no deseño das políticas públicas²⁹. O verdadeiro risco de corrupción dos *lobbies* é reflexo da carencia dunha verdadeira cultura e tradición da transparencia no noso ordenamento xurídico cuxo principal reflexo se observa, en último termo, no seu singular control e fiscalización. Debemos avanzar no camiño de superar esas limitacións co fin de mellorar os mecanismos de control das influencias indevidas nas decisións políticas.

²⁷ Cfr. VV.AA., *Sistemas de información y protección de informantes en España*, Sierra Rodríguez, J. (dir.), Aranzadi La Ley, Madrid, 2025.

²⁸ Cfr. REY MARTÍNEZ, F., "Quod omnis tangit ab omnibus cognitum ess debet: el derecho de acceso a la información pública como derecho fundamental", *Revista Jurídica de Castilla y León*, n.º 33, maio, 2014, Consejería de Presidencia, Valladolid, p. 3/19.

²⁹ Cfr. MOLINS, J. M. e MEDINA, I., "Capítulo 18: Los grupos de interés", en Montalbes, J. e Martínez, A. (eds.), *Gobierno y Política en España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p. 618.

5. Referencias bibliográficas de consulta

- BETANCOR, A., “Puertas giratorias: regulación y control” En Villoria Mendieta, M., Gimeno Feliú, J. M. e Tejedor Bielsa, J. (dirs.), *La corrupción en España. Ámbitos, causas y remedios jurídicos*, Atelier Libros Jurídicos, Barcelona, 2016, pp.157-183.
- GARCÍA GUITIÁN, E., “Representación y gobernabilidad: Una reflexión sobre el rol de los ciudadanos organizados en las democracias”, en Molins, J.M., Muñoz Márquez, L. e Medina, I. (dirs.), *Los grupos de interés en España. La influencia de los lobbies en la política española*, Editorial Tecnos, Madrid, 2016, pp.63-83.
- GUICHOT REINA, E., “Transparencia y acceso a la información pública en el marco de la lucha contra la corrupción”, en Villoria Mendieta, M., Gimeno Feliú, J. M. e Tejedor Bielsa, J. (dirs.), *La corrupción en España. Ámbitos, causas y remedios jurídicos*, Atelier Libros Jurídicos, Barcelona, 2016, pp.141-156.
- LÓPEZ PORTAS, M.ª B., *Lobbies, transparencia gubernamental y participación política*, colección monografías Dykinson, Madrid, 2024.
- JIMÉNEZ ASENSIO, R., “Sistemas de integridad institucional y canales internos de información: desafíos y puntos críticos”, *Revista Española de Control Externo*, vol. XXIV, n.º 72, septiembre, Tribunal de Contas, Madrid, 2022, pp. 36-59.
- MOLINS, J. M. e MEDINA, I., “Capítulo 18: Los grupos de interés”, en Montalbes, J. e Martínez, A. (eds.), *Gobierno y Política en España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp.615-645.
- PONCE SOLÉ, J., “Buen gobierno y derecho a la buena administración desde una perspectiva de calidad normativa. A propósito del libro de la profesora María de Benedetto, Corruption from a Regulatory Perspective”, *Eunomía: Revista en Cultura de la Legalidad*, n.º 24, Universidad Carlos III, Madrid, 2023, pp.377-401. (DOI: <https://doi.org/10.20318/eunomia.2023.7679>).
- PONCE SOLÉ, J., *Mejora de la Regulación, Lobbies y Huella legislativa*, colección monografías, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.
- RAMÍREZ JIMÉNEZ, M., *Los grupos de presión en la segunda república española*, Tecnos 1969.
- RIDAO MARTÍN, J., “La regulación de los lobbies en el ámbito institucional del Estado. Una revisión crítica del alcance de las recientes iniciativas legislativas”, en Cotino Hueso, L. e Boix Palop, A., “*El buen gobierno y la transparencia, a caballo entre la Ética y el Derecho*”, *DILEMATA, Revista Internacional de Éticas aplicadas*, n.º 27, año 10, 2018, pp. 73-89. (<https://www.dilemata.net/revista/index.php/dilemata/article/view/412000215>)
- RUBIO NÚÑEZ, R., “La nueva ola de regulación de los grupos de presión parlamentarios”, *Foro, Nueva época*, vol. 21, núm. 2, Universidad Complutense, Madrid, 2018, pp. 397-420. (DOI: <https://doi.org/10.5209/FORO.64032>).
- RUBIO NÚÑEZ, R., “La actividad de los grupos de presión ante el poder ejecutivo: una respuesta jurídica más allá del registro”, *Teoría y Realidad constitucional*, n.º 40, UNED, Madrid, 2017, pp. 399-430. (DOI: <https://doi.org/10.5944/trc.40.2017.20920>).

Regap



COMENTARIOS

- REVUELTA, A. e VILLORIA, M., “La regulación de los grupos de interés como instrumento de prevención de la corrupción”, en Villoria Mendieta, M., Gimeno Feliú, J. M. e Tejedor Bielsa, J. (dirs.), *La corrupción en España. Ámbitos, causas y remedios jurídicos*, Atelier Libros Jurídicos, Barcelona, 2016, pp. 409-434.
- REY MARTÍNEZ, F., “Quod omnis tangit ab omnibus cognitum ess debet: el derecho de acceso a la información pública como derecho fundamental”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, n.º 33, maio, 2014, Consejería de Presidencia, Valladolid, pp. 1/19-19/19.
- VV.AA. *Sistemas de información y protección de informantes en España*, Sierra Rodríguez, J. (dir.), Aranzadi La Ley, Madrid, 2025.



Revista Galega de Administración Pública, EGAP
Núm. 69_xaneiro-xuño | pp. 145-156
Santiago de Compostela, 2025
<https://doi.org/10.36402/regap.v2i69.5316>
© José Luis Benedito Cadorniga
ISSN-e: 1132-8371 | ISSN: 1132-8371
Recibido: 08/05/2025 | Aceptado: 26/06/2025
Editado bajo licencia Creative Commons Attribution 4.0 International License

Análise sobre as modificacións operadas pola Lei orgánica de medidas en materia de eficiencia do Servizo Público de Xustiza no ámbito da xurisdición contencioso-administrativa

Análisis sobre las modificaciones operadas por la Ley orgánica de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia en el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa

Analysis of the Amendments Introduced by the Organic Law on Measures to Improve the Efficiency of the Public Justice Service in the Field of Administrative Jurisdiction

JOSÉ LUIS BENEDITO CADÓRNIGA
Xunta de Galicia

jose.luis.benedito.cadorniga@xunta.gal

Resumo: Este estudo ten por obxecto analizar a pegada da recentemente publicada Lei orgánica 1/2025, do 2 de xaneiro, no que respecta á orde xurisdiccional contencioso-administrativa; en concreto, realizarase unha exexese dos cambios arredor da planta xudicial, a lexitimación, un estudo máis pormenorizado das modificacións realizadas no procedemento abreviado e, finalmente, referiranse unha serie de modificacións de menor calado ou importancia.

Palabras clave: Lei orgánica 1/2025, orde xurisdiccional contencioso-administrativa, procedemento abreviado.

Resumen: El presente estudio tiene por objeto analizar la impronta de la recientemente publicada Ley orgánica 1/2025, de 2 de enero, en lo que respecta al orden jurisdiccional contencioso-administrativo; en

69 Regap

Regap



COMENTARIOS

concreto, se realizará una exégesis de los cambios en torno a la planta judicial, la legitimación, un estudio más pormenorizado de las modificaciones realizadas en el procedimiento abreviado y, finalmente, se referirán una serie de modificaciones de menor calado o importancia.

Palabras clave: Ley orgánica 1/2025, orden jurisdiccional contencioso-administrativo, procedimiento abreviado.

Abstract: The purpose of this study is to analyze the impact of the recently published Organic Law 1/2025, of January 2, regarding the contentious-administrative jurisdictional order, specifically, an exegesis of the changes regarding the judicial organization, legitimation, a more detailed study of the modifications made in the abbreviated procedure and, finally, a series of minor modifications will be referred.

Key words: Organic Law 1/2025, contentious-administrative order, abbreviated procedure.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Modificación da planta xudicial. 3. Modificación do ámbito competencial. 4.- Introducción da lexitimación dos sindicatos para actuar en nome dos seus afiliados. 5.- Modificacións operadas no procedemento abreviado. 5.1.- Sobre a celebración da vista. 5.2.- Sobre as conclusións escritas. 5.3.- Sobre a sentenza oral. 5.4.- Sobre os recursos. 6.- Outras modificacións. 7.- Conclusións. 8.- bibliografía.

1. Introducción

Segundo a exposición de motivos da Lei orgánica 1/2025, e polo que á orde xurisdiccional contencioso-administrativa incumbe, a reforma ten como finalidade primordial a axilización do proceso. Especialmente, a reforma céntrase no procedemento abreviado e o lexislador trata de fomentar que o recurso se decida sen vista e propiciar así a tramitación escrita, porque, segundo di, e aquí vén a primeira crítica ao lexislador, “*esta (enténdase a vista) celébrase pola soa solicitude da parte demandada e para os únicos efectos de formular a súa contestación á demanda no acto da vista*”.

Esta aseveración é contraria á realidade e práctica procesual, posto que a celebración da vista ten lugar ante a mera solicitude do actor na súa demanda, ou ben porque o demandante non pide expresamente que o preito se decida sen necesidade de vista no seu escrito reitor. O lexislador descarga de toda responsabilidade ao actor, a pesar de que por razóns de pura lóxica procesual é este quen move a primeira ficha e, polo tanto, a quen lle incumbe eludir a vista. En consecuencia, a parte demandante é a responsable de que se celebren vistas, en moitos casos de forma innecesaria, en contra do que sinala o lexislador.

É máis, cómpre ter en conta que a tramitación do procedemento abreviado por escrito xira arredor do concurso dunha das seguintes vontades: a do actor, a da demandada ou a do propio xuíz. Deste xeito, a soa vontade dunha das partes ou do órgano xurisdiccional impide a tramitación escrita, como apuntan Valiño Ces¹ e Loredo Colunga².

¹ VALIÑO CES, A., “Análisis en torno a la posibilidad de introducir la contestación por escrito en el procedimiento abreviado”, en CASTILLEJO MANZANARES, R. e MARTÍN CONTRERAS, L. (Dirs.) El proceso contencioso-administrativo: Cuestiones Problemáticas, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, p. 120.

² LOREDO COLUNGA, M., “Puntos críticos en la tramitación del procedimiento abreviado”, en CASTILLEJO MANZANARES, R. e MARTÍN CONTRERAS, L. (Dirs.), El proceso contencioso-administrativo: Cuestiones Problemáticas, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, p. 65.

De aí que non poidamos acoller esa crítica que, de xeito máis ou menos velado, lanza o lexislador aos representantes procesuais das administracións, porque a celebración da vista non atende á vontade obstinada e rebelde das partes demandadas³, como parece que se nos quere facer entender. E, se así fose, sería posible, como suxiren algúns autores⁴, a imposición de custas por mala fe ou algún tipo de sanción, en caso de que a Administración se empeñase en celebrar unha vista que non é, evidentemente, necesaria.

En contraposición ao indicado polo lexislador, Chaves García⁵ parece depositar a responsabilidade da celebración da vista no actor, aínda que recoñece que a renuncia anticipada á vista e ese procedemento abreviado expreso constitúe unha mingua de garantías procesuais en detrimento do propio demandante, de aí que opte pola vista.

En calquera caso, e baixo o noso punto de vista, tería sido máis lóxico outro motivo para xustificar a reforma, como a igualdade de armas, como suxire Huergo Lora⁶; ou o fracaso que supuxo a transposición á orde xurisdiccional contencioso-administrativa da vista oral para lograr a redución da carga de traballo dos órganos xurisdiccionais.

Se descendemos ao articulado da norma, temos que ir ata o artigo 21 da Lei orgánica para atoparnos co precepto que aborda as modificacións operadas sobre a orde xurisdiccional contencioso-administrativa.

2. Modificación da planta xudicial

Antes de aludir ás modificacións da norma rituarial na orde xurisdiccional contencioso-administrativa, cabe referir a modificación que a Lei orgánica 1/2025 realiza da planta xudicial e as reformas que introduce na orde xurisdiccional contencioso-administrativa, que se centran nos órganos xurisdiccionais unipersoais.

Como ben apunta Lara Fernández⁷, a modificación dos artigos 66 letras a), c) e e), así como o artigo 74 da Lei orgánica 6/1986, do 1 de xullo, do poder xudicial, limítase a adaptar a norma á nova planta xudicial. Desta forma, os xulgados do contencioso-administrativo convértense agora na sección do contencioso do tribunal de instancia,

³ Os datos estatísticos demostran que a porcentaxe de estimación dos recursos contencioso-administrativos é superior cando o recurso se resolve por escrito, segundo Casado Casado. Véxase CASADO CASADO, L., "Reflexiones sobre algunas debilidades de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa", en MONTERO CHINER, M. J., CASADO CASADO, L. e FUENTES I GASÓ, J. R. (Eds.), *La Jurisdicción Contencioso-Administrativa ante la encrucijada de su reforma*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, p. 163.

⁴ LOREDO COLUNGA, M., "Puntos críticos en la tramitación del procedimiento abreviado", cit., p. 66; VALIÑO CES, A., "Análisis en torno a la posibilidad de introducir la contestación por escrito en el procedimiento abreviado", cit., p. 121. Ambos os dous aluden á ampla discrecionalidade que o lexislador lle outorgou á Administración para condicionar o desenvolvemento, oral ou escrito, do procedemento.

⁵ CHAVES GARCÍA, R., "Procedimiento abreviado: incidencias y trámites", en CASTILLEJO MANZANARES, R. e MARTÍN CONTRERAS, L. (Dir.), *El proceso contencioso-administrativo: Cuestiones Problemáticas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, p. 25.

⁶ HUERGO LORA, A., "El control judicial de la Administración", en DARNACULLETA GARDELLA, M. M. e VELASCO CABALLERO, F. (Dir.), *Manual de Derecho Administrativo*, Marcial Pons, Madrid, 2024, p. 885.

⁷ LARA GONZÁLEZ, F., "Novedades de la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia en el proceso contencioso-administrativo", *Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid*, núm.1, xaneiro 2025, pp. 47-48.

mentres que a sección do contencioso do tribunal central substitúe os xulgados centrais do contencioso-administrativo.

Cabe tamén citar a disposición adicional primeira da Lei orgánica 1/2025, que di, en esencia, que as referencias aos xulgados se entenden substituídas polas seccións correspondentes dos tribunais central e de instancia, respectivamente.

3. Modificación no ámbito competencial

A única modificación do ámbito competencial concirne á Sala do Contencioso-Administrativo da Audiencia Nacional, en virtude do artigo 11.1.a) da Lei 29/1998, do 13 de xullo, reguladora da xurisdición contencioso-administrativa.

A reforma ten por obxecto clarificar que aquela sala coñecerá dos recursos contra os actos ou disposicións emanados dos ministros, mesmo cando viñeren precedidos de acordo ou informe previo das comisións delegadas do Goberno ou do Consello de Ministros; aquelas comisións están previstas nos artigos 1.3 e 6 da Lei 50/1997, do 27 de novembro, do Goberno, e, conforme o artigo 1 do actual Real decreto 1/2024, do 9 de xaneiro, as comisións delegadas do Goberno son: “a Comisión Delegada do Goberno para Asuntos Económicos; o Consello de Seguridade Nacional, na súa condición de Comisión Delegada do Goberno para a Seguridade Nacional; a Comisión Delegada do Goberno para Asuntos de Intelixencia; a Comisión Delegada do Goberno para o Reto Demográfico e a Comisión Delegada do Goberno para a Axenda 2030”.

A Lei orgánica contén unha aclaración, máis que unha modificación do contido do precepto. A competencia non se ve alterada e a Audiencia Nacional segue coñecendo da impugnación dos mesmos actos cuxo axuizamento lle incumbía antes da reforma. A norma simplemente se limita a precisar que a competencia da Audiencia Nacional se mantén aínda que o acto veña precedido de informe ou acordo do Consello de Ministros ou das comisións delegadas, xa que a competencia obxectiva para coñecer dos recursos contra actos e disposicións destes últimos a mantén a Sala Terceira do Tribunal Supremo, como tivo ocasión de sinalar a propia Audiencia Nacional, en autos núm. 75/2017, do 5 de abril [ES:AN:2017:304A], e núm. 102/2018, do 30 de abril [ES:AN:2018:668A].

En suma, a novidade é meramente aclaratoria, aínda que tampouco entendemos que fose precisa tal aclaración, porque a redacción anterior do artigo 11.1.a) da LXCA non deixaba marxe de dúbidas. A facultade decisoria, con ou sen informe ou acordo previo deses órganos superiores, tena o ministro, que é o que dita o acto administrativo obxecto do recurso contencioso-administrativo, en virtude do cal se determina a competencia obxectiva, con abstracción de informes e acordos previos.

4. Introducción da lexitimación dos sindicatos para actuar en nome dos seus afiliados

En segundo lugar, a Lei orgánica 1/2025 modifica o artigo 19.1 e engade a letra k), para dar así cabida á lexitimación dos sindicatos para actuaren en defensa dos dereitos e

intereses individuais dos funcionarios e o persoal estatutario que, afiliados a estes, así o autoricen.

Iso leva consigo tamén unha modificación dos documentos que, segundo o artigo 45.2 da LXCA, é necesario acompañar ou presentar xunto co recurso contencioso-administrativo, a saber e conforme o apartado e) que introduce a reforma, serán necesarios: o documento que acredite a afiliación do persoal funcionario ou estatutario ao sindicato, a comunicación por parte do sindicato da súa vontade de iniciar o proceso e a autorización do persoal afectado.

Respecto da posibilidade hipotética de que o sindicato poida actuar en defensa e representación dos seus afiliados, non é algo que non puidese acontecer antes desta reforma, xa que, noutros casos como o das corporacións de dereito público, se admitía sen atrancos esta posibilidade sempre que houberse unha autorización para iso por parte do interesado⁸, que é o que introduce agora de forma clara e expresa o lexislador. Dito doutro xeito, nada lle impedía ao sindicato asumir a defensa e representación dos intereses e dereitos individuais dos seus afiliados na orde xurisdiccional contencioso-administrativa, sempre que existise unha autorización para o efecto.

Por outro lado, tal como está redactado o precepto, parece que a iniciativa para iniciar o proceso debe partir do sindicato, que ten que pór en coñecemento do afiliado a vontade de iniciar o asunto e que este debe consentir o exercicio da acción por parte do primeiro. Este apartado presenta varias incógnitas que se despegarán co paso do tempo por parte dos tribunais de xustiza, pero aventurarémonos a facer unha primeira interpretación.

Ao noso parecer, a comunicación para iniciar o proceso ha de ser necesariamente previa á interposición do recurso contencioso-administrativo. No caso contrario e se non se cumpriese aquel requisito, o vicio sería incorrrible, estaríamos ante un defecto de índole material e debería conducir á inadmisión do recurso contencioso-administrativo. Referímonos ao caso dunha comunicación posterior por parte do sindicato ao afiliado, é dicir, unha vez interposto o recurso.

De feito, se entendésemos que esa comunicación do sindicato pode ser posterior, aínda que esa interpretación se compadece mellor co principio *pro actione*⁹, perdería o seu sentido o artigo 45.2.e) da LXCA, que exige unha autorización, evidentemente, con anterioridade á interposición. Se a vontade do lexislador fose a de admitir unha comunicación ulterior, empregaría expresións como ratificación ou aprobación, que implican unha actuación posterior de validación ou confirmación, a diferenza da autorización, que é sempre previa.

Outra dúbida que xorde do actual teor literal dos artigos 19.1.k) e 45.2.e) da LXCA, ao noso xuízo, é precisamente sobre a iniciativa para interpor o recurso, que, segundo o texto da lei, debe ser do sindicato. Pero entendemos que nada obsta a que a iniciativa proveña do afiliado que deposita de maneira voluntaria no sindicato a

⁸ STS (Sala do Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª) do 20 de abril de 2007 (Recurso núm. 4804/2002), que acolle o ditame do Consello Consultivo de Galicia e determina que as Confrarías de Pescadores, a pesar de que non representan os intereses patrimoniais de cada un dos seus asociados, poden tamén asumilos se hai autorización expresa para iso.

⁹ YANGUAS MONTERO, G., "Representación y defensa de las partes: exigencia y subsanación", en CHAVES GARCÍA, R. (Coord.), *77 aspectos esenciales del proceso contencioso-administrativo*, Bosch, Madrid, 2024, pp. 1-2.

defensa dos seus intereses. Reticamente, preguntámonos se se podería inadmitir o recurso contencioso-administrativo se, en lugar dunha comunicación do sindicato ao afiliado, existise unha comunicación no sentido contrario. Consideramos que, neste caso, o principio *pro actione* decanta a balanza a prol da admisión e que, en definitiva, a existencia desa comunicación é un requisito, en calquera caso, emendable e pode, mesmo, que a comunicación sexa do funcionario ao sindicato, sempre que sexa previo á interposición, como dicíamos antes.

En suma, se ben eses actos deben ser previos necesariamente, non entendemos que o teor do precepto ampare a inadmisión do recurso cando a iniciativa procede do funcionario, e non do sindicato.

En calquera caso, o precepto cóidase ben de sinalar que os efectos recaerán na esfera do funcionario ou persoal estatutario, ben sexan os positivos, derivados da sentenza estimatoria, ben sexan os negativos, como unha eventual condena en custas consecuencia da desestimación do recurso contencioso-administrativo.

Na práctica, a modificación tampouco é de gran calado, porque viña sendo habitual que os servizos xurídicos dos sindicatos asumisen tamén a representación dos afiliados nos recursos que aqueles exercitaban a título particular.

5. Modificacións operadas no procedemento abreviado

A continuación, referiremos as modificacións máis substanciais operadas pola Lei orgánica 1/2025, que se centran no procedemento abreviado coa finalidade non só de eludir a vista¹⁰, senón tamén de que o xulgador poida emitir a sentenza oralmente, posibilidade que xa estaba prevista no artigo 210 da Lei 1/2000, do 7 de xaneiro, de axuízamento civil, e, como nos recorda o propio lexislador na exposición de motivos, non é novidosa na orde xurisdiccional contencioso-administrativa, porque xa tiña cabida no procedemento de garantía para a unidade de mercado.

5.1. Sobre a celebración da vista

A gran modificación no procedemento abreviado concirne á celebración da vista. Como vimos dicindo, o lexislador trata de evitar a súa celebración. Non obstante, tal como sinalaban os autores, non deixa de ser paradoxal que o lexislador propicie

¹⁰ En tales casos, Evaristo González González fala dun procedemento abreviadísimo. Véxase GONZÁLEZ GONZÁLEZ, E., "El procedimiento abreviado", en CHAVES GARCÍA, R. (Coord.), *77 aspectos esenciales del proceso contencioso-administrativo*, Bosch, Madrid, 2024, pp. 5-6.

Outros autores denominano procedemento abreviado "expreso", por todos, ZAPATA HIJAR, J. C., "El proceso abreviado contencioso-administrativo", en EZQUERRA HUERVA, A. e OLIVÁN DEL CACHO, J. (Dirs.), *Comentarios a la Ley de Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, p. 1410; MARTÍNEZ ATIENZA, G., *Estudio sistematizado de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa*, Ediciones Experiencia, 2022, pp. 640-641.

Véxanse tamén LOREDO COLUNGA, M., "Puntos críticos en la tramitación del procedimiento abreviado", cit., p. 58; PÉREZ ESTRADA, M. J., "Problemas actuales del procedimiento abreviado contencioso-administrativo", en CASTILLEJO MANZANARES, R. e MARTÍN CONTRERAS, L. (Dirs.), *El proceso contencioso-administrativo: Cuestiones Problemáticas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, p.84; VALIÑO CES, A., "Análisis en torno a la posibilidad de introducir la contestación por escrito en el procedimiento abreviado", cit., p. 119.

ou promova que un proceso, nacido e inspirado na oralidade e que ten a súa orixe no proceso social, se acabe tramitando por escrito¹¹.

Tras a reforma e a partir do 3 de abril de 2025, a mecánica será a seguinte: se o actor o solicita expresamente ou non di nada ao respecto, a vista celebrárase. Se non o solicita o actor, o lexislador acoutou a amplísima facultade que tiña a parte demandada para instar a súa celebración, polo menos de forma libérrima ou incondicional, posto que a solicitude da parte demandada para conseguir a celebración da vista ha de ser agora fundamentada, isto é, non basta con que a demandada se opoña á tramitación por escrito do procedemento, senón que dentro do prazo dos dez primeiros días de que dispón para contestar deberá expor os feitos sobre os que existe desconformidade, así como os medios de probas que deben practicarse; estes últimos deben ser diferentes dos existentes en autos, é dicir, a documental anexada á demanda e o expediente administrativo xeralmente¹².

Xa algúns autores, como Loredo Colunga ou Valiño Ces¹³, propugnaban a necesidade de motivación da celebración da vista pola Administración ou, como viamos antes, suxerían unha sanción en caso dun obstinado e rebelde empeño na súa celebración cando non é necesaria.

Estes dous motivos que amparan a solicitude de vista son acumulativos, é dicir, debe existir desconformidade nos feitos, e a parte demandada debe pór de manifesto esa desconformidade e indicar as probas –testifical e pericial esencialmente– que desexa practicar na vista para xustificar o sinalamento; dicimos que debe tratarse de proba pericial e testifical porque a doutrina admite que coa demanda se poida achegar documental¹⁴.

Á vista das alegacións da demandada, o xuíz resolverá sobre a celebración da vista mediante auto, que non é recorrible se accede á celebración, pero fronte ao que cabería recurso de reposición cando o xuíz denegue a celebración da vista. Sobre isto volveremos posteriormente, pero baste por agora con sinalar que nada di o precepto sobre a posibilidade de impor a condena en custas á Administración en caso de mala fe ou temeridade na solicitude da vista se, finalmente, o xuíz rexeita aquela solicitude, como suxerían os autores que citabamos antes.

A dúbida que xorde atinxe aos efectos da solicitude de vista pola parte demandada, é dicir, se suspende ou non o prazo para contestar. Entendemos que se desprende efectivamente tal suspensión *ipso lege* mentres non se resolve a solicitude de suspensión non porque o diga expresamente o lexislador, senón porque emprega un

¹¹ PÉREZ ESTRADA, M. J., "Problemas actuales del procedimiento abreviado contencioso-administrativo", cit., p. 87; VALIÑO CES, A., "Análisis en torno a la posibilidad de introducir la contestación por escrito en el procedimiento abreviado", cit., p. 107.

¹² Segundo González González, o proceso abreviadísimo, como o denomina, só podería ter lugar cando o actor presenta a demanda e non propón proba, máis alá do expediente administrativo. Non obstante, reconece que na práctica a tramitación escrita permite tanto a proba documental como informes periciais escritos. Véxase GONZÁLEZ GONZÁLEZ, E., "El procedimiento abreviado", cit., pp. 5-6.

Véxase tamén CHAVES GARCÍA, R., "Procedimiento abreviado: incidencias y trámites", cit., p. 25; PÉREZ ESTRADA, M. J., "Problemas actuales del procedimiento abreviado contencioso-administrativo", cit., p. 88; VALIÑO CES, A., "Análisis en torno a la posibilidad de introducir la contestación por escrito en el procedimiento abreviado", cit., p. 120.

¹³ LOREDO COLUNGA, M., "Puntos críticos en la tramitación del procedimiento abreviado", cit., p. 66; VALIÑO CES, Almudena, "Análisis en torno a la posibilidad de introducir la contestación por escrito en el procedimiento abreviado", cit., p. 121.

¹⁴ ZAPATA HIJAR, J. C., "El proceso abreviado contencioso-administrativo", cit., p. 1411.

teor literal que se identifica plenamente co utilizado polo lexislador para o caso da formulación das alegacións previas no artigo 59.3 da LXCA, que si teñen recoñecida *ex lege* a virtualidade de suspender o prazo de contestación. É algo que terán que resolver os tribunais, pero, desde logo, unha axeitada técnica legislativa tería conducido a unha precisión dos efectos da solicitude de vista en canto ao prazo para contestar á demanda, que, entendemos, non debe seguir correndo.

5.2. Sobre as conclusións escritas

Se se accedese á tramitación escrita, rexería plenamente o disposto no artigo 57 da LXCA, de modo que o actor debeu ter solicitado expresamente o trámite de conclusións no seu escrito reitor. Tamén parece desprenderse do teor literal do último párrafo do artigo 78.3 que, cando o tivese solicitado a parte demandada e se denegase a celebración da vista, se practicarán igualmente o trámite de conclusións.

Outra novidade que presenta a Lei orgánica neste extremo é a fixación dun prazo de cinco días para tramitar as conclusións, sucesivamente. A pesar de que antes non estaba disciplinado, Valiño Ces¹⁵ suxería que debía ser a metade que o previsto para o procedemento ordinario, é dicir, xa postulaba un prazo de cinco días.

En síntese, o trámite de conclusións terá lugar tanto cando o solicitase o actor na súa demanda como cando, solicitada pola demandada a celebración da vista, esta se rexeitase, e tamén cando se acorde a tramitación escrita por instancia da parte demandada. Pola contra, cando se acuerda a tramitación por escrito *ab initio*, o preito queda concluso para sentenza unha vez contestada a demanda, salvo que o xuíz acorde unha dilixencia final¹⁶.

5.3. Sobre a sentenza oral

Outra novidade que introduce a Lei orgánica é a posibilidade de ditar sentenza oral, que, como di Chaves García¹⁷, exixía unha autorización legal, agora outorgada.

Na exposición de motivos prométese que esa posible sentenza oral non repercutirá na tutela xudicial efectiva nin suporá unha mingua das garantías procesuais porque, e aínda que non se remite aos artigos 210 e 218 da Lei 1/2000, do 7 de xaneiro, de axuízamento civil, di que o xuíz, ao pronunciala de viva voz, terá que referir os feitos, as probas e estimar ou desestimar as pretensións. Non podería ser doutro modo, á vista dos artigos da LAC, é dicir, que se confira a facultade de emitir a decisión oralmente non implica que esa resolución oral poida prescindir da forma e do contido que a identifica como sentenza¹⁸.

¹⁵ VALIÑO CES, A., "Análisis en torno a la posibilidad de introducir la contestación por escrito en el procedimiento abreviado", cit., p. 106.

¹⁶ LARA GONZÁLEZ, F., "Novedades de la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia en el proceso contencioso-administrativo", cit., p. 49.

¹⁷ CHAVES GARCÍA, R., "Procedimiento abreviado: incidencias y trámites", cit., p. 25.

¹⁸ Véxase MEDINA GONZÁLEZ, S., "La sentencias y otros modos de terminación del proceso", en BACIGALUPO SAGGESE, M., DEL SAZ CORDERO, S. e outros, *Jurisdicción contencioso-administrativa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2024, pp. 155-156.

Hai que ir ao artigo 210 da LAC para dilucidar as consecuencias dunha sentenza oral. En primeiro termo, trátase dunha mera posibilidade ou facultade en mans do xulgador, que non empece o deber de documentalala posteriormente por escrito. Por outra parte, e aquí vén o máis importante para as partes en liza, o *dies a quo* dun eventual recurso de apelación contará, conforme o artigo 210.4 da LAC, desde a notificación da sentenza por escrito, e non desde a data da celebración da vista en que aquela foi pronunciada.

5.4. Sobre os recursos

En canto aos recursos fronte á sentenza e para tratar de eludilos, a nova redacción prevé a posibilidade de que as partes anuncien a súa vontade de non recorrer, deixando que a sentenza gañe firmeza no propio acto da vista en que se pronuncia oralmente. Así mesmo, desde a notificación da sentenza en papel poderán anunciar a súa vontade de non recorrer nun exíguo prazo de cinco días.

Con esta modificación está claro que o lexislador persegue eludir os recursos de apelación contra as sentenzas, facilitar así que gañen canto antes firmeza e se poida proceder á súa execución. Nótese que os recursos de apelación nos procedementos abreviados son unha *rara avis*, pola coincidencia entre o ámbito obxectivo do procedemento e o límite de acceso á apelación¹⁹.

Non obstante, é difícil que se poida lograr a finalidade pretendida polo lexislador de eludir o recurso mediante un anuncio das partes, sobre todo polo que á Administración respecta. E é que non podemos esquecer a escasa marxe de actuación que teñen os letrados públicos para dispor da acción procesual, xa sexa en virtude do artigo 7 da Lei 52/1997, do 27 de novembro, de asistencia xurídica ao Estado e institucións públicas, ou do artigo 12.7 da Lei 4/2016, do 4 de abril, de ordenación da asistencia xurídica da Xunta de Galicia, precepto que atopa parangón nas normas que regulan os servizos xurídicos das diferentes administracións autonómicas. Tanto en sala como nos cinco días seguintes á notificación da sentenza, é materialmente imposible que se poida obter esa autorización da Avogacía Xeral ou o acordo do Consello da Xunta, logo de informe da Secretaría Xeral e trasladándollo previamente tamén a órgano afectado, ou calquera outra formalidade similar que adoitan exixir as normas para poder dispor da acción procesual²⁰.

En síntese, a reforma é pouco sensible ante a situación reinante na orde xurisdiccional contencioso-administrativa, que impide que se poida usar esa nova ferramenta para evitar a perpetuación do litixio, máxime se temos en conta que esas sentenzas que acceden ao recurso poden referirse a asuntos de persoal que, en virtude do artigo 110 da LXCA, son susceptibles de extensión de efectos, polo que é máis que conveniente un estudo pormenorizado da cuestión de fondo, con interlocución do órgano

¹⁹ PÉREZ ESTRADA, M. J., "Problemas actuales del procedimiento abreviado contencioso-administrativo", cit., p. 92.

²⁰ CHAVES GARCÍA, R., "Procedimiento abreviado: incidencias y trámites", cit., p. 33, refire a autorización necesaria para transixir.

xestor, que fai inviable a medida introducida, polo menos respecto da Administración demandada.

Non obstante, o intento do legislador tampouco é desatinado se nos atemos aos datos estatísticos, que demostran a limitada viabilidade do recurso de apelación²¹.

6. Sobre outras modificacións

Para finalizar, a última das novidades que presenta a norma é a posibilidade de asegurar a práctica da proba na vista e evitar así suspensións innecesarias, cando ao tempo da demanda se tivesen solicitado esas dilixencias, sen prexuízo de que iso non prexulga a ulterior admisión da proba en sala, como postulaban no seu día Zapata Hjar²² ou Chaves García²³.

Polo que respecta ao apartado 18 do artigo 78 da LXCA, a reforma inclúe unha modificación de escaso calado, xa que se limita a indicar que, para o caso de que se suspenda a vista, se deberá facer un novo sinalamento o día seguinte se o letrado da Administración de xustiza non estivese presente en sala.

7. Conclusións

Pois ben, as conclusións que extraio da reforma non son positivas. Considero que non se introduciu ningún mecanismo novo de que non puidesen facer uso antes as partes para dotar de celeridade o procedemento. As partes podían reconducir o recurso contencioso-administrativo a unha tramitación por escrito, especialmente cando non houbose proba ou cando a cuestión fose estritamente xurídica. Malia ser certo que á parte demandada se lle poñen máis trabas para instar a celebración da vista, non son insalvables; atrévome a anticipar que non se van intentar buscar óbices á tramitación escrita.

Por outra banda, o intento de evitar un eventual recurso de apelación resulta, *prima facie*, inútil no caso das administracións públicas dada a limitada marxe de disposición, nula practicamente, sobre a acción procesual e a necesaria mediación do órgano asistido e dos superiores xerárquicos dentro dos servizos xurídicos.

O mesmo poderíamos dicir respecto da lexitimación que se arroga aos sindicatos e que, aínda antes da reforma, podían asumir co consentimento sempre dos afiliados para a defensa dos seus intereses.

Para finalizar, entendo que tería sido conveniente introducir unha especie de trámite de alegacións previas. Isto serviría para que, sen prexuízo da obriga do letrado da Administración de xustiza de comprobar a competencia, a Administración poida advertir tanto unha eventual incompetencia como outros óbices procesuais, especialmente a inadecuación do procedemento, sen necesidade de esperar a un sinalamento

²¹ CASADO CASADO, L., "Algunas reflexiones acerca de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa", cit., p. 168.

²² ZAPATA HIJAR, J. C., "El proceso abreviado contencioso-administrativo", cit., pp. 1370-1371 e 1378.

²³ CHAVES GARCÍA, R., "Procedimiento abreviado: incidencias y trámites", cit., pp. 37-39.

e celebración da vista para pór de manifesto nese mesmo instante cuestións que van impedir a súa celebración. Esta si tería sido, ao meu xuízo, unha verdadeira forma de axilizar o procedemento, como suxería Rivero Ortega²⁴, mediante a anteposición dos óbices procesuais que, doutra forma, a Administración alega na contestación ou na vista²⁵, como a xurisdición, competencia ou inadecuación do procedemento, que van impedir a continuación do proceso.

Considero, por outra parte, que o legislador erra de novo no seu obxectivo. Se o procedemento abreviado se creou para axilizar e desconxestionar os tribunais superiores de xustiza e, non obstante, implicou a conxestión e paralización dos asuntos nos órganos unipersoais²⁶, é evidente que o problema non se localiza no procedemento, oral ou escrito, a seguir. É máis, as estatísticas parecen dicir que a oralidade non é a solución, no caso da orde xurisdiccional contencioso-administrativa, porque os procedementos ordinarios se resolven antes que os abreviados²⁷. Entón, preguntámonos se non tería sido máis conveniente limitar o ámbito do procedemento abreviado²⁸. Non resulta congruente por parte do legislador afanarse en crear primeiro un proceso oral, como solución ao atoamento creado polos procedementos ordinarios escritos, para logo propiciar que o presunto procedemento oral, que se erixía como solución ao problema, se acabe tramitando por escrito.

regap



COMENTARIOS

8. Bibliografía

- BARCIA GONZÁLEZ, F., “La supletoriedad de la LEC respecto del procedimiento contencioso-administrativo”, en CHAVES GARCÍA, R. (Coord.), *77 aspectos esenciales del proceso contencioso-administrativo*, Bosch, Madrid, 2024.
- CASADO CASADO, L., “Reflexiones sobre algunas debilidades de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa”, en MONTERO CHINER, M. J., CASADO CASADO, L. y FUENTES I GASÓ, J. R. (Eds.), *La Jurisdicción Contencioso-Administrativa ante la encrucijada de su reforma*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, pp. 113-267.
- CHAVES GARCÍA, R., “Procedimiento abreviado: incidencias y trámites”, en CASTILLEJO MANZANARES, R. y MARTÍN CONTRERAS, L. (Dirs.), *El proceso contencioso-administrativo: Cuestiones Problemáticas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 21-50.

²⁴ RIVERO ORTEGA, R., *Derecho Administrativo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2024, p. 206.

Véxase tamén ZAPATA HIJAR, J. C., “El proceso abreviado contencioso-administrativo”, cit., p. 1391, que pon de relevo a necesidade de resolvelas no acto, así como a imposibilidade de facelo no caso das alegacións de falta de xurisdición ou incompetencia ex arts. 5 e 7 da LXCA polo preceptivo traslado ao Ministerio Fiscal.

²⁵ CHAVES GARCÍA, R., “Procedimiento abreviado: incidencias y trámites”, cit., pp. 28, 44-45.

²⁶ PÉREZ ESTRADA, M. J., “Problemas actuales del procedimiento abreviado contencioso-administrativo”, cit., pp. 78, 83 e 86; VALIÑO CES, A., “Análisis en torno a la posibilidad de introducir la contestación por escrito en el procedimiento abreviado”, cit., p. 121.

²⁷ LOREDO COLUNGA, M., “Puntos críticos en la tramitación del procedimiento abreviado”, cit., pp. 53-54; PÉREZ ESTRADA, M. J., “Problemas actuales del procedimiento abreviado contencioso-administrativo”, cit., p. 73; VALIÑO CES, A., “Análisis en torno a la posibilidad de introducir la contestación por escrito en el procedimiento abreviado”, cit., p. 107.

²⁸ CHAVES GARCÍA mostra como bondades deste procedemento a aproximación da xustiza ao cidadán e a súa humanización. Véxase CHAVES GARCÍA, R., “Procedimiento abreviado: incidencias y trámites”, cit., p. 48.

- GONZÁLEZ GONZÁLEZ, E., “El procedimiento abreviado”, en CHAVES GARCÍA, R. (Coord.), *77 aspectos esenciales del proceso contencioso-administrativo*, Bosch, Madrid, 2024.
- HUERGO LORA, A., “El control judicial de la Administración”, en DARNACULLETA GARDELLA, M. M. y VELASCO CABALLERO, F. (Dir.), *Manual de Derecho Administrativo*, Marcial Pons, Madrid, 2024, pp. 859-885.
- LARA GONZÁLEZ, F., “Novedades de la Ley orgánica 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia en el proceso contencioso-administrativo”, *Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid*, núm.1, Enero 2025, pp. 47-52.
- LOREDO COLUNGA, M., “Puntos críticos en la tramitación del procedimiento abreviado”, En CASTILLEJO MANZANARES, R. y MARTÍN CONTRERAS, L. (Dir.), *El proceso contencioso-administrativo: Cuestiones Problemáticas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 51-68.
- MARTÍNEZ ATIENZA, G., *Estudio sistematizado de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa*, Barcelona, Ediciones Experiencia, 2022.
- MEDINA GONZÁLEZ, S., “La sentencias y otros modos de terminación del proceso”, en BACIGALUPO SAGGESE, M., DEL SAZ CORDERO, S. y otros, *Jurisdicción contencioso-administrativa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2024, pp. 155-173.
- PÉREZ ESTRADA, M. J., “Problemas actuales del procedimiento abreviado contencioso-administrativo”, En CASTILLEJO MANZANARES, R. y MARTÍN CONTRERAS, L. (Dir.), *El proceso contencioso-administrativo: Cuestiones Problemáticas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 71-96.
- RIVERO ORTEGA, R., *Derecho Administrativo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2024
- VALIÑO CES, A., “Análisis en torno a la posibilidad de introducir la contestación por escrito en el procedimiento abreviado”, En CASTILLEJO MANZANARES, R. y MARTÍN CONTRERAS, L. (Dir.), *El proceso contencioso-administrativo: Cuestiones Problemáticas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 99-133.
- YANGUAS MONTERO, G., “Representación y defensa de las partes: exigencia y subsanación”, en CHAVES GARCÍA, Ramón (Coord.), *77 aspectos esenciales del proceso contencioso-administrativo*, Bosch, Madrid, 2024.
- ZAPATA HIJAR, J. C., “El proceso abreviado contencioso-administrativo”, en EZQUERRA HUERVA, A. y OLIVÁN DEL CACHO, J. (Dir.), *Comentarios a la Ley de Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp.1345-1413. Análise sobre as modificacións operadas pola Lei orgánica de medidas en materia de eficiencia do Servizo Público de Xustiza no ámbito da xurisdición contencioso-administrativa

Regap

Recensiones

3



Revista Galega de Administración Pública, EGAP
Núm. 69_enero-junio 2025 | pp. 159-163
Santiago de Compostela, 2025
<https://doi.org/10.36402/regap.v2i69.5313>
© Andrés Vilas Villamarín
ISSN-e: 1132-8371 | ISSN: 1132-8371
Recibido: 04/05/2025 | Aceptado: 26/06/2025
Editado bajo licencia Creative Commons Attribution 4.0 International License

La iniciativa ciudadana de referéndum y de consultas populares en España

69 Regap

Regap



RECENSIÓN

ANDRÉS VILAS VILLAMARÍN
Investigador predoutoral UVigo en Dereito Constitucional
<https://orcid.org/0009-0004-0433-8583>

andres.vilas@uvigo.es

Esta obra colectiva resulta da xornada homónima celebrada o 28 de febreiro de 2024 no Palacio de la Aljafería, sede das Cortes de Aragón, organizada pola Fundación Manuel Giménez Abad. Os directores do volume, Enrique Cebrián Zazurca e Carlos Garrido López, continúan o itinerario marcado en 2023 pola publicación na mesma editorial de *La iniciativa ciudadana vinculada al referéndum: modelos comparados*.

Nesta nova achega, os autores propoñen unha análise multinivel do ordenamento español, centrada na evolución histórica e nas diversas propostas de institucionalización da iniciativa cidadá de referendo desde o comezo do século XX até o presente. As contribucións dirixen a ollada cara ao Estado autonómico, salientando a ordenación das consultas populares distintas do referendo no eido autonómico e local. Analízase,

¹ Cebrián Zazurca, E. e Garrido López, C. (dirs.): Aranzadi, Madrid, 2025, 375 pp., ISBN: 978-84-1078-813-8.

asemado, o desenvolvemento normativo do referendo municipal previsto no artigo 71 da Lei 7/1985, do 2 de abril, reguladora das bases do réxime local (LRBRL).

O título da monografía responde á interpretación que o Tribunal Constitucional vén mantendo sobre a natureza do referendo, entendido como unha especie do xénero das consultas populares que implica a expresión da vontade xeral (art. 23.1 CE), fronte a outras formas de participación cidadá que, sen seren un *apellatio ad populum*, tamén implican votacións por parte de sectores ou grupos concretos dentro da comunidade política (SSTC 31/2015, do 25 de febreiro; 31/2010, do 28 de xuño, FX 69; 103/2008, do 11 de setembro; 119/1995, do 17 de xullo). Estas consultas sectoriais reciben distintas denominacións segundo o contexto autonómico: consultas populares non referendarias en Cataluña; consultas cidadás nas Illas Baleares e Navarra; consultas participativas en Andalucía; e preguntas directas en Canarias. Esta diversidade terminolóxica emerxe nun contexto xurídico-político marcado pola resposta constitucional ao desafío soberanista en Euskadi e Cataluña.

A doutrina constitucional pechou de forma tallante a vía referendaria como resposta ao impulso secesionista, o que derivou nunha restrición severa da capacidade normativa das comunidades autónomas para regularen referendos mesmo en materias da súa competencia (p. 132). O resultado foi a conceptualización dunha nova categoría xurídica as denominadas consultas non referendarias, como substitutivo do referendo, que dificilmente se terían formulado fóra do contexto de presión independentista (pp. 113-114).

Deste xeito, no plano teórico deseñouse un sistema de consultas infraestatais; mais, na práctica, revelouse unha arquitectura de frustración participativa. As comunidades autónomas, chamadas a seren laboratorios de democracia tal e como defende o profesor Andrés Iván Dueñas Castrillo (309-332), ficaron en ocasións atrapadas nunha sorte de miraxe normativa: as súas leis de participación acabaron sendo simples escaparates (p. 217); e a súa realización (fóra do eido local), escasa e, ás veces, desconcertante. Pode mencionarse, como mostra, a consulta *ad hoc* sobre o cambio de nome do Hospital Militar de Sevilla (pp. 216-219) ou a votación celebrada na Comunidade Valenciana en febreiro de 2024 sobre a elección da lingua base nos centros educativos.

O libro está dividido en trece capítulos, sendo o primeiro unha introdución á obra. Os directores definen as tres áreas de estudo, delimitando respectivamente as posibilidades de iniciativa cidadá en cada un dos tres niveis de organización territorial.

Na primeira parte, Garrido López (pp. 23-64) reconstrúe o percorrido da iniciativa cidadá en España, salientando a súa orixe revolucionaria e o seu rexurdimento no marco do constitucionalismo de entreguerras. O autor realiza unha interesante distinción tripartita das iniciativas (pp. 24-29), separando a lexislativa ou propositiva simple doutras formas vinculadas ao referendo, vale dicir, a iniciativa propositiva reforzada e a iniciativa para a ratificación ou abrogación de leis. Ao seu xuízo, só a primeira denominada iniciativa lexislativa popular (ILP) se insire propiamente no concepto de democracia participativa, entendido en termos doutrinarios italianos como o modelo en que a función lexislativa é representativa e non se comparte co

electorado. Esta concepción, malia ofrecer maior coherencia desde unha perspectiva dogmática, entra en tensión coa interpretación do fenómeno participativo mantida pola xurisprudencia constitucional (STC 103/2008, do 11 de setembro, FX 2; e 119/1995, do 17 de xullo, FFX 3 e 6).

A continuación, a profesora M.^a Esther Seijas Villadangos (pp. 65-96) examina detidamente a proposta de reforma constitucional dos artigos 87.3, 92 e 166 da Constitución, presentada pola Xunta Xeral do Principado de Asturias en 2014. O contido desta iniciativa recupera a figura do referendo legislativo e abrogatorio, en termos análogos aos previstos no artigo 85 do Anteproxecto de Constitución de 1978. Non obstante, desde a súa admisión a tramitación pola Mesa do Congreso na X Lexislatura, a proposta dorme o sono dos xustos. Dende entón, foi sucesivamente trasladada ás seguintes lexislaturas, sen que ata o de agora se procedese á súa toma en consideración.

Nun primeiro descenso territorial, os profesores Enrique Cebrián Zazurca e M.^a Reyes Pérez Alberdi inauguran o estudo sobre a iniciativa cidadá no ámbito autonómico (capítulos IV e V). O complexo e complicado marco competencial derivado dos estatutos de autonomía de nova xeración deu lugar á aparición de novas modalidades consultivas, que Pérez Alberdi (pp. 98-138) cualifica como pseudoreferendos. A normativa autonómica exemplifica así o labirinto dantesco que os cidadáns deben atravesar para activar mecanismos de participación p. ex., chegando mesmo a exixirse un número de avais superior ao requirido para a ILP catalá. Este diagnóstico representa o punto de partida dun panorama político-administrativo especialmente complexo, onde a participación cidadá se ve con frecuencia obstaculizada.

Pola súa parte, Cebrián Zazurca formula unha proposta de *Constitutione ferenda* (pp. 97-110) dirixida á inclusión da iniciativa cidadá nos procedementos de reforma estatutaria. O autor recorre ao termo referendo por tratarse dunha modalidade expresamente prevista no marco constitucional (art. 152.2 CE), posibilidade que foi ademais estendida a determinadas rexións que accederon á autonomía pola vía lenta (Aragón, Extremadura, Comunidade Valenciana e Canarias). Porén, consciente de que a incorporación plena desta figura esixiría unha reforma profunda da Constitución, o autor propón unha alternativa menos ambiciosa: establecer un modelo de iniciativa cidadá mediante a modificación do artigo 87.3 CE, sen que esta deba necesariamente vincularse á celebración dun referendo.

Posteriormente, os profesores Daniel López Rubio, Juan Francisco Sánchez Barrilao, Víctor Cuesta López, Amir Al Hasani Maturano e a profesora Tamara Álvarez Robles abordan, desde unha perspectiva comparada, os distintos modelos de dereito subxectivo á promoción de consultas nas comunidades autónomas de Cataluña, Andalucía, Canarias, Illas Baleares e Castela e León, respectivamente (capítulos VI a X).

O caso catalán produce en López Rubio (pp. 139-176) unha inevitable reflexión condenada á melancolía. Con todo, na súa análise conclúe que, fronte á Lei 10/2014, do 26 de setembro, de consultas populares non referendarias e outras formas de participación cidadá, a Lei 4/2010, do 17 de marzo, de consultas populares por vía

de referendo, é de gran precisión técnica, e debería servir de referencia para o día en que o lexislador orgánico estatal decida crear un referendo consultivo autonómico.

Sánchez Barrilao (pp. 177-220) céntrase no ordenamento xurídico andaluz. Realiza unha análise conxunta das leis 2/2001, do 3 de maio, de regulación das consultas populares locais, e 7/2017, do 27 de decembro, de participación cidadá, aínda que salientando as súas diferenzas fundamentais: a) a primeira regula os referendos municipais (art. 71 LRBRL), instrumentos de democracia directa que implican o exercicio do dereito fundamental de participación política (art. 23.1 CE); e b) a segunda regula as consultas participativas, tanto autonómicas como locais, configuradas como mecanismos de democracia participativa e expresión do mandato dos poderes públicos de facilitar a participación de todos os cidadáns na vida política (art. 9.2 CE).

Cuesta López (pp. 221-240) examina a lexislación canaria en materia de participación, así como a normativa que foi anulada polo Tribunal Constitucional e que prevía a convocatoria dunha consulta mediante pregunta directa, o que *de facto* constituía un referendo de ámbito rexional (SSTC 137/2015, do 11 de xuño, FX 7; e 147/2015, do 25 de xuño, FX 4). O autor sinala, ademais, que nos escasos anos de vixencia das consultas non referendarias nas distintas comunidades autónomas, o seu impacto práctico resultou moi limitado.

Al Hasani Maturano (pp. 241-258) estuda a Lei 12/2019, do 12 de marzo, de consultas populares e procesos participativos das Illas Baleares, que regula de maneira conxunta tanto o referendo municipal (art. 71 LRBRL) como as consultas non referendarias de ámbito autonómico, insular e local. O autor propón unha distinción entre ambas as figuras en función do momento en que se produce o acordo político ou normativo: previo, no caso das consultas non referendarias; e posterior, nos referendos. Con todo, advirte que a doutrina constitucional entende que a natureza do instrumento depende fundamentalmente da súa finalidade.

Álvarez Robles (pp. 259-280) centra a súa análise no fracasado proxecto de Lei de diálogo civil de Castela e León (2018), que incluía, entre outras cuestións, unha dobre tipoloxía de iniciativas cidadás: a iniciativa regulamentaria e a iniciativa para a formulación de estratexias, plans ou programas.

A última parte da obra diríxese á análise da democracia local (capítulos XI a XIII). Así, o profesor Pablo Guerrero Vázquez (pp. 281-308) e a investigadora predoutoral Oihane Murua Astorquiza (pp. 333-369) abordan a iniciativa cidadá vinculada ao referendo de ámbito municipal, así como outras formas de consulta non referendaria desenvolvidas polas respectivas lexislacións autonómicas. Guerrero Vázquez realiza un estudo xeral sobre o réxime local en relación con esta materia, mentres que Murua Astorquiza afonda no ordenamento navarro. Ambos os autores valoran positivamente que a Lei foral 27/2002, do 28 de outubro, regule o acordo municipal denegatorio da iniciativa veciñal como un acto regrado, sen marxe para a discrecionalidade política. Porén, amosan maiores reservas respecto da posibilidade de estender o dereito de participación e de iniciativa a los veciños que non sexan titulares do dereito de sufraxio nas eleccións municipais. Esta cuestión entronca coa relevante reflexión

de López Rubio sobre as implicacións constitucionais da inclusión (ou exclusión) do dereito a subscribir unha proposta de referendo no marco do artigo 23.1 CE.

Pola súa banda, Dueñas Castrillo (pp. 309-332) recupera da tradición xurídica española a figura do referendo revocatorio (*recall*), entendido como a facultade asociada ao dereito de elección que, por iniciativa popular (*full recall*) ou institucional (*mixed recall*), permite a remoción dun cargo ou órgano representativo. A súa proposta límitase ao mandato do alcalde, como acto de expresión popular inmediato en contraste coa moción de censura ou a cuestión de confianza, que constitúen actos mediatos. O autor considera que a xurisprudencia constitucional deixa aberta a porta ao referendo revocatorio (SSTC 5/1983, do 4 de febreiro; e 10/1983, do 21 de febreiro) e engade que o alcalde, a diferenza dos presidentes de goberno, responde directamente ante a cidadanía, posto que só poden exercer como máximos representantes municipais os que encabezaron a lista electoral (arts. 140 e 196 da LOREX). A todo isto cómpre engadir que, no réxime de concello aberto, xa está prevista aínda que baixo outra denominación unha iniciativa cidadá de remoción do alcalde.

En xeral, os autores son plenamente conscientes dos riscos que implica abrir novas canles para a participación directa da cidadanía, mais tamén dos ecos de silencio que emanan do noso proceso constituínte (pp. 36-39). O sistema político español defínese polo seu carácter marcadamente representativo e escasamente participativo. En consecuencia, a motivación deste traballo inscríbese nun contexto en que os gobernados non exercen un contrapeso efectivo fronte aos gobernantes e onde o monopolio da iniciativa referendaria permanece case exclusivamente en mans de autoridades con poder executivo como acontece, a nivel estatal, en virtude do artigo 92.2 CE.

En definitiva, o libro demostra con absoluta brillantez que, fronte a ese modelo político de carácter vertical (*top-down*), a ampliación da titularidade da iniciativa referendaria ou das consultas populares en xeral configurando unha democracia desde abaixo (*bottom-up*) permitiría reducir o carácter plebiscitario ou bonapartista destas institucións (isto é, a tentación dos gobernos de convocalas unicamente cando anticipan un resultado favorable) e fortalecería a súa función como mecanismo democrático de contrapeso no marco do sistema representativo (p. 57).

Regap



RECENSIÓN



Revista Galega de Administración Pública, EGAP
Núm. 69_xaneiro-xuño 2025 | pp. 165-167
Santiago de Compostela, 2025
<https://doi.org/10.36402/regap.v2i69.5256>
© Luis Barreiro-Castro
ISSN-e: 1132-8371 | ISSN: 1132-8371
Recibido: 10/02/2025 | Aceptado: 26/06/2025
Editado bajo licencia Creative Commons Attribution 4.0 International License

Las razones del voto en la España democrática 1977-2023

69 Regap

Regap



RECENSIÓN

LUIS BARREIRO-CASTRO
Doutor en Socioloxía
Funcionario do Corpo Superior da Administración da Xunta de Galicia

ORCID Id: <https://orcid.org/0000-0002-5659-5715>

barreirocastro@yahoo.es

O novo libro de Juan Jesús González constitúe unha obra de obrigada lectura para entender as vicisitudes da política española desde a transición. Este autor debulla ao longo de nove capítulos, de doada lectura, as claves para entender o voto dos cidadáns nas eleccións xerais celebradas en España desde 1977.

González é un autor de referencia para entender a dinámica da política española nas últimas décadas, ata o punto de que unha parte das súas obras se converteron en manuais en distintas universidades.

O autor móstranos o contraste da moderación do electorado, nos primeiros pasos da democracia española, fronte á polarización que se instalou nas últimas décadas.

¹ González Rodríguez, J. J., , Editorial Catarata, Madrid, 2024, ISBN: 978-84-1352-947-9

Esta inicial moderación reflectiuse na configuración do sistema de partidos da transición, de maneira que os partidos máis próximos ao centro político estiveron chamados a desempeñar un papel principal nas tarefas de goberno, quedando os partidos máis extremos, xustamente os que tiveran un maior protagonismo no franquismo, relegados a un papel secundario.

Para González esta moderación empezou a quebrarse na segunda lexislatura de José María Aznar, en que, despois de obter unha maioría absoluta, este optou por abandonar as posicións e políticas centradas, que tan bos resultados electorais lle proporcionaran, en favor doutras cunha maior carga ideolóxica. Desde este momento, a polarización política normalizouse, dando lugar a un aumento paulatino desta. Este diagnóstico coincide coas conclusións de recentes traballos que apuntan a este fenómeno en España (Miller, 2020; 2021; Orriols, 2021; Orriols e León, 2020). Nesta deriva, asígnaselles un papel relevante aos medios de comunicación, de maneira que non sería casual que a primeira onda de polarización política, a rexistrada ao final da etapa socialista, se producise nun momento de máxima polarización mediática, a partir da liberalización do medio televisivo e a loita polo control dos medios de comunicación. Este argumento enlaza coa inclusión de Hallin e Mancini (2004) do sistema de medios español dentro do *modelo mediterráneo*. Este modelo estaría caracterizado, entre outros trazos, por un aliñamento político dos medios de comunicación que os conduciría a tarefas de adoutrinamento propias dun aparato ideolóxico, por unha mingua na autonomía profesional dos xornalistas e polo intervencionismo público nos medios de comunicación. Desta forma, o sistema mediático español distinguírase por un aliñamento político dos medios, de maneira que a súa función informativa quedaría desprazada por tarefas de adoutrinamento. Estes medios, en ocasións, non se conformarían con ser altofalantes dos partidos afíns, senón que intentarían imporlles a súa axenda política, converténdose en actores políticos e factores de polarización.

González, pola súa vez, analiza o auxe e caída das novas formacións políticas nadas a partir da crise de representación que se manifestou no ano 2011. A xénese desta viría determinada pola crise económica, a incapacidade da clase política para darlle resposta e as políticas de austeridade e empobrecemento das clases asalariadas. Con estes ingredientes, fraguouse o caldo de cultivo para a aparición de novas formacións políticas, como Podemos e Ciudadanos, que canalizaron o descontento social existente. Para o autor, o posterior declive destas formacións ten un elemento en común: o feito de que os electores os responsabilizaron da repetición electoral de 2016, no primeiro caso, e a de 2019, no segundo. Xunto a estas formacións, emerxe VOX, partido que pasa a ocupar un espazo político situado á dereita do PP, e que foi gañando relevancia en distintos sectores da sociedade, ata o punto de chegar a ser a forza máis votada, nas eleccións de abril de 2019, en varios sectores ocupacionais como o pequeno negocio, a agricultura, as forzas armadas e os corpos de seguridade. A partir dese punto, VOX aproveitou a repetición electoral para estenderse pola España despoboadada.

Pero o máis destacable da obra é que o autor fundamenta a súa análise da dinámica electoral, da España democrática, en datos demoscópicos que outorgan solidez aos seus argumentos. A xeito de exemplo, dedica un dos seus capítulos a xustificar como nas eleccións do ano 2000 se produciu un desprazamento do voto ideolóxico polo voto económico, o que lle permitiu a José María Aznar obter a maioría absoluta. O autor mostra como ao redor dun millón de votantes da esquerda apoiaron nesas eleccións o PP, malia estaren máis próximos ideoloxicamente ao PSOE, como consecuencia de que valoraban máis favorablemente a capacidade de xestión da formación presidida por Aznar. Deste xeito, a percepción de eficacia do primeiro goberno do PP imporiase por enriba de calquera consideración política.

En conclusión, a obra de González constitúe unha referencia para entender, desde un punto de vista político, a dinámica electoral e mediática das últimas catro décadas en España. Malia os abundantes datos demoscópicos a que recorre, está escrita cunha linguaxe sinxela que facilita a comprensión destes, polo que a súa lectura pode recomendarse a todas as persoas que, interesadas na materia, carezan de coñecementos estatísticos ou demoscópicos, abrindo, en consecuencia, o abano de potenciais lectores a todo o público en xeral. Ao anterior cómpre engadir que a claridade conceptual manifestada, xunto co rigor argumental apoiado en datos, converten esta obra nunha candidata a ser un manual pedagóxico de referencia dentro das ciencias sociais e políticas.

regap



RECENSIÓN

Bibliografía

- Hallin, D. C. e Mancini, P., *Comparing media systems: Three models of media and politics*. Cambridge University Press, 2004.
- Miller, L., “Polarización en España: más divididos por ideología e identidade que por políticas públicas”, *EsadeEcPol Insight*, 18, 1-14, 2020. <https://itemsweb.esade.edu/research/EsadeEcPol-insight-polarizacion.pdf>
- Miller, L., “La polarización política en España: entre ideoloxías y sentimientos”, *Papeles de relaciones ecosociales y cambio social*, 152, 13-22, 2021.
- Orriols, L., “La polarización afectiva en España: bloques ideolóxicos enfrentados”, *EsadeEcPol Insight*, 28, 1-14, 2021. <https://www.esade.edu/ecpol/es/publicaciones/polarizacion-afectiva/>
- Orriols, L. e León, S., “Looking for Affective Polarisation in Spain: PSOE and Podemos from Conflict to Coalition”. *South European Society and Politics*, 25(3-4), 351-379, 2020. <https://doi.org/10.1080/13608746.2021.1911440>

Revista Galega de Administración Pública

ISSN-L: 1132-8371

Núm. 69, enero-junio 2025 \ Number 69, January-June 2025

Sumario/Summary

1 ESTUDOS / STUDIES

Carmen Vitale

«Il sentiero del Brigante» (La ruta del Bandolero). Itinerarios turístico-culturales y restricciones paisajísticas entre la normativa y la praxis..... 173

'Il sentiero del Brigante' (The Brigand's Trail): Regulation and Praxis for Cultural Tourism Itineraries and Landscape Restrictions

Vicente Álvarez García

La normalización y la homologación militar de materiales en España. 201

Standardisation and military approval of materials in Spain

Luis Miguel García Lozano

La concesión de aguas en Italia para la generación de energía hidráulica: ante el reto de su modernización 217

Water Concessions in Italy for Hydropower Generation: The Challenge of Modernisation

Carlos de Román Castro

Automatización y Administración Pública 239

Automation and Public Administration

Jesús A. Tahirí Moreno

El despliegue de la IA en las CCAA: estudio de la pionera ley 2/2025, de 2 de abril, para el desarrollo e impulso de la inteligencia artificial en galicia 267

The Deployment of Artificial Intelligence in Autonomous Communities: An Analysis of the Pioneering Law 2/2025 of 2nd April for the Development and Promotion of Artificial Intelligence in Galicia

2 COMENTARIOS Y CRÓNICAS / COMMENTS AND CHRONICLES

M.^a Begoña López Portas

El controvertido papel de la Oficina de Conflictos de Intereses como mecanismo de control de las influencias indebidas en las decisiones políticas 301

The Controversial Role of the Office for Conflicts of Interest as a Mechanism for Controlling Undue Influence in Political Decision-Making

José Luis Benedito Cadórniga

Análisis sobre las modificaciones operadas por la Ley Orgánica de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia en el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa 317

Analysis of the Amendments Introduced by the Organic Law on Measures to Improve the Efficiency of the Public Justice Service in the Field of Administrative Jurisdiction

3 RECENSIONES / REVIEWS

Andrés Vilas Villamarín

La iniciativa ciudadana de referéndum y de consultas populares en España. 333

Luis Barreiro-Castro

Las razones del voto en la España democrática 1977-2023..... 343

Regap

Estudios

1



Revista Galega de Administración Pública, EGAP
Núm. 69_enero-junio 2025 | pp. 173-200
Santiago de Compostela, 2025
<https://doi.org/10.36402/regap.v2i69.5353>
© Carmen Vitale
ISSN-e: 1132-8371 | ISSN: 1132-8371
Recibido: 17/09/2024 | Aceptado: 26/06/2025
Editado bajo licencia Creative Commons Attribution 4.0 International License

69 Regap

«Il sentiero del Brigante»
(a ruta do Bandoleiro).
Itinerarios turístico-culturalais
e restricións paisaxísticas
entre a normativa e a praxe

**«Il sentiero del Brigante»
(la ruta del Bandolero).
Itinerarios turístico-culturales
y restricciones paisajísticas
entre la normativa y la praxis**

'Il sentiero del Brigante' (The
Brigand's Trail): Regulation
and Praxis for Cultural
Tourism Itineraries and
Landscape Restrictions

CARMEN VITALE
Investigadora
Universidad de Macerata
carmen.vitale@unimc.it

Resumo: O ensaio aborda a cuestión da protección paisaxística dunha ruta de turismo cultural a través da medida de declaración de interese público. Despois de recordar as posicións predominantes da xurisprudencia administrativa sobre o exercicio da potestade ministerial de coacción, reconstrúe os trazos esenciais da regulación dos itinerarios turístico-culturalais, á luz dun recente proxecto de lei sobre a materia, e conclúe con algunhas reflexións acerca da cuestión da relación entre os itinerarios turístico-culturalais e o desenvolvemento de territorios fráxiles e sobre a conveniencia do uso do poder de coacción (e os seus límites) en casos similares.

Palabras clave: Paisaxe, patrimonio cultural, itinerarios, valorización, desenvolvemento local.

Regap



ESTUDIOS

Resumen: El ensayo aborda la cuestión de la protección paisajística de una ruta de turismo cultural a través de la medida de declaración de interés público. Después de recordar las posiciones predominantes de la jurisprudencia administrativa sobre el ejercicio de la potestad ministerial de coacción, reconstruye los rasgos esenciales de la regulación de los itinerarios turístico-culturales, a la luz de un reciente proyecto de ley sobre la materia, y concluye con algunas reflexiones acerca de la cuestión de la relación entre los itinerarios turístico-culturales y el desarrollo de territorios frágiles y sobre la conveniencia del uso del poder de coacción (y sus límites) en casos similares.

Palabras clave: Paisaje, patrimonio cultural, itinerarios, valorización, desarrollo local.

Abstract: The essay addresses the issue of landscape protection of a cultural tourism route through the measure of declaration of public interest. After recalling the prevailing positions of administrative jurisprudence on the exercise of the ministerial power of constraint, it reconstructs the essential features of the regulation of cultural tourist itineraries, in the light of a recent draft law on the subject, and concludes with some reflections on the issue of the relationship between cultural tourist itineraries and the development of fragile territories and on the appropriateness of the use of the power of constraint (and its limits) in similar cases.

Key words: Landscape, cultural heritage, itineraries, recovery, local development.

SUMARIO: Introducción. 1. «*La ruta del Brigante*» en el interior de la Región de Calabria. 2. Régimen jurídico de los itinerarios turístico-culturales: entre la pluralidad de la normativa e intentos de racionalización. 3. Restricciones paisajísticas para la conservación de los itinerarios turístico-culturales: «conocer bien para actuar bien». 4. Itinerarios turístico-culturales y valorización del territorio (del interior de la región): utilidad de las restricciones paisajísticas. Conclusiones: el Camino de Santiago en España para comparar con las normas italianas.

Introducción

El 18 de diciembre de 2023 se publicaron en el *Diario Oficial del Estado*¹ las medidas con las que la Dirección General de Arqueología, Bellas Artes y Paisaje de la Secretaría Regional de Calabria declaraba los edificios y las zonas situadas dentro del perímetro de la ruta del Brigante de gran interés público y, por tanto, sujetos a protección paisajística en virtud de los artículos 136, 137, 140 y 141 del Decreto ley n.º 42 de 2004.

Dichas medidas pertenecen a un procedimiento destinado a proteger el itinerario, ya iniciado con la candidatura de la Ruta para formar parte del Atlas de los Caminos de Italia presentada por la FAI (delegación de Reggio Calabria) y la asociación GEA.

El proyecto de un Atlas Digital de los Caminos de Italia² nació en 2016 durante el Año Nacional de los Caminos (convocado por la Directiva del entonces MiBACT «*Cammini*» el 16 de diciembre de 2025), con el objetivo de poder actualizar regularmente los senderos y las rutas, y con vistas a revalorizar el paisaje y promocionar la región.

¹ Las medidas y los gráficos que las acompañan están disponibles en <https://www.calabria.cultura.gov.it> y en el sitio web de la *Soprintendenza Archeologia Belle Arti e Paesaggio per la città metropolitana di Reggio Calabria e la provincia di Vibo Valentia* en <https://sabap-rc.cultura.gov.it/>.

² <https://www.italianostra.org/sezioni-e-consigli-regionali/atlante-digitale-dei-cammini-ditalia/>

A este respecto, la Directiva del Ministerio³ definió los *Caminos* como «itinerarios culturales de especial importancia europea y/o nacional que pueden recorrerse a pie o mediante otras formas de movilidad poco invasivas y sostenibles, y ofrecen el disfrute del vasto patrimonio natural y cultural, así como una oportunidad de poner en valor los atractivos naturales y culturales de sus territorios».

En el proyecto participaron los gobiernos del Estado, las regiones y los municipios, y particulares para revalorizar los 6.600 km de caminos que cumplían con los criterios definidos por el Comité⁴ (compuesto por el Ministerio, los gobiernos regionales y de las provincias autónomas y la ANCI, Asociación Nacional de Municipios Italianos), el cual debía evaluar los informes y decidir la incorporación de los caminos en el Atlas.

La primera elaboración oficial del mapa, presentada el 4 de noviembre de 2017, contenía más de 40 caminos, entre ellos la ruta del Brigante. Sin embargo, de los 116 revisados por el Comité de los Caminos, solo 44 fueron aceptados, mientras que de entre los 72 senderos restantes presentados al Comité, en un principio no incluidos en el Atlas, dos son de especial interés: la vía *Appia* y la vía *Francigena*.

El caso y las medidas en cuestión suscitan interés por diferentes motivos. En primer lugar, las medidas de protección paisajística aquí mencionadas se caracterizan por representar el primer caso de una ruta protegida como itinerario turístico-cultural por el Ministerio de Cultura con el propósito de proteger sus características naturales y sus centros históricos, mediante la elaboración de normas comunes para la gestión de los proyectos de transformación actuales y futuros.

Se trata, por otra parte, de las medidas de protección paisajística más ambiciosas para una región (Calabria) que figura entre las menos sometidas a restricciones de Italia⁵ y en la que aún no se ha aprobado un plan paisajístico⁶.

La segunda razón concierne a la relación entre la protección del paisaje y los itinerarios turístico-culturales. Vista la correlación entre la valorización del paisaje y la creación de itinerarios turístico-culturales, puesta de relieve por la doctrina⁷ y explicitada por el poder legislativo⁸ (así como por el Ministerio con la Directiva antes citada), se plantea aquí la cuestión de si los instrumentos que el Código de Bienes Culturales dispone para la protección del paisaje (y, en concreto, las medidas restrictivas) son adecuados para proteger y poner en valor los caminos.

³ <https://storico.beniculturali.it/mibac/multimedia/MiBAC/documents/feed/pdf/Direttiva%202016-imported-56667.pdf>.

⁴ Presencia de rutas lineales y accesibles; presencia de señales horizontales y verticales en cada etapa; ruta de uso seguro; porcentaje de vías asfaltadas no superior al 40%; etapas con servicios de asistencia al senderista; descripción *online* en la web de cada etapa; servicios de restauración y alojamiento a menos de 5 km de la ruta; presencia de un órgano de gobierno de la ruta; mantenimiento y vigilancia del recorrido; georreferenciación de la ruta; actualización periódica de la web de la ruta.

⁵ <https://sitap.cultura.gov.it/>.

⁶ Véanse los planes aprobados en junio de 2021, https://media.beniculturali.it/mibac/files/boards/388a5474724a15af0acc7a40ab3301de/file_pdf/Pianificazione%20paesaggistica%20-%20Quadro%20sinottico%20-%20aggiornamento%20giugno%202021.pdf.

⁷ Cfr. L. Casini, *Valorizzazione e gestione*, en C. Barbati, M. Cammelli, L. Casini, G. Piperata, G. Sciuillo, *Diritto del patrimonio culturale*, Bologna, 2020, 214.

⁸ Cfr. apdo. 3 ter del art. 11, Decreto ley n.º 83/2014 y apdo. 2 del art. 6 de la Ley de pequeños municipios, 6 de octubre de 2017, n.º 158.

Por último, en términos generales, el asunto brinda la oportunidad de retomar una cuestión bien presente y debatida en la doctrina⁹: si los itinerarios de turismo cultural pueden influir positivamente en el desarrollo de los territorios¹⁰, sobre todo de los más vulnerables, y en qué condiciones.

1. La ruta del Brigante en el interior de la Región de Calabria

La ruta del Brigante se extiende por las crestas de las montañas de Calabria, uniendo el Parque del Aspromonte con el Parque de Serre. Recorre las huellas de los bandoleros a lo largo de 14,0 km, atravesando 2 provincias, cruzando 31 municipios y 5 centros históricos de las provincias de Reggio Calabria y Vibo Valentia (Fabrizia, Mongiana, Bivongi, Serra San Bruno y Santo Stefano in Aspromonte).

Es una ruta cultural caracterizada por su relevante interés natural, gracias a la presencia de bosques, arroyos, riachuelos, cascadas, paisajes montañosos y mediterráneos, pero también de asentamientos rurales, residencias señoriales, poblaciones, excepcionales obras arquitectónicas y yacimientos de arqueología industrial¹¹.

Es interesante señalar, también con respecto a las consideraciones que siguen, que la zona afectada por las medidas está calificada como zona interior de la Región de Calabria, a efectos de la Estrategia Nacional para las Zonas Interiores (SNAI, por sus siglas en italiano)¹². En particular, los cinco centros históricos de Fabrizia, Mongiana, Bivongi, Serra San Bruno y Santo Stefano in Aspromonte pertenecen a la zona interior Versante Ionico-Serre¹³.

A este respecto, cabe recordar que la principal acción entre las previstas dentro de la Estrategia para la zona por la SNAI en estos territorios contempla la creación de un «Biodistrito»¹⁴, con «el objetivo de estructurar el territorio a modo de Distrito como un instrumento de gobernanza local, que pueda poner de manifiesto los valores de la biodiversidad y la singularidad de la producción agraria, orientado a activar el modelo de distrito alimentario, para favorecer la integración de recursos, apoyar y fortalecer las identidades locales y caracterizar y orientar los procesos.

El Distrito se erige como instrumento de gobernanza local, una especie de agencia para el desarrollo sostenible, con el fin de lograr la integración entre las comunidades

⁹ <https://www.agenziacoesione.gov.it/wp-content/uploads/2022/01/Snai-Versante-Ionico-Serre-Doc-strategico-22.3.21.pdf>

¹⁰ Sobre este tema, A. Sau, *Le frontiere del turismo culturale*, Aedon, 1, 2020. Profundiza sobre este tema el cap. IV del libro de A. Areddu, *Contributo allo studio degli itinerari culturali*, Nápoles, 2019. Más reciente, B. Accettura, M. Brocca, F.F. Tuccari, *Turismo sostenibile e politiche territoriali. Profili giuridici*, <https://www.ambienteditto.it/dottrina/turismo-sostenibile-e-politiche-territoriali-profilo-giuridici/>.

¹¹ Véase el informe que acompaña a las medidas.

¹² Al respecto, se puede consultar *la Strategia nazionale per le aree interne: definizione, obiettivi, strumenti e governance*, Materiali Uval, 2014, MUVAL_31_Aree_interne.pdf. Véanse también las *Linee guida del Mibact per la Strategia nazionale per le aree interne*, http://focus.formez.it/sites/all/files/linee_guida_mibact_v05122016.pdf.

¹³ <https://www.agenziacoesione.gov.it/wp-content/uploads/2022/01/Snai-Versante-Ionico-Serre-Doc-strategico-22.3.21.pdf>.

¹⁴ Sin embargo, parece que el proceso de formalización aún no ha concluido, <https://www.galserrecalabresi.it/biodistretto-delle-serre/>.

locales y entre los sectores de producción, y para diseñar y desarrollar redes en el territorio que se conecten y permitan, con un aumento de la complejidad de la acción, responder a los fenómenos territoriales y socioeconómicos actuales. También busca la preservación y valorización del patrimonio histórico-cultural y de los recursos medioambientales, de acuerdo con los principios de la sostenibilidad, estableciendo relaciones con el sistema turístico local»¹⁵. Además del Biodistrito, la Estrategia para la zona prevé precisamente la creación de rutas e itinerarios destinados al reposicionamiento competitivo de los destinos turísticos¹⁶.

El ejemplo propuesto, entre los muchos otros disponibles, confirma una clara correlación entre los itinerarios de turismo cultural y el desarrollo de los territorios, especialmente los denominados frágiles (sección 4), y la recurrencia de ciertas cuestiones generales relativas a los itinerarios de turismo cultural (en primer lugar, la de la gobernanza de los itinerarios, en la que nos centraremos a continuación).

2. Régimen jurídico de los itinerarios turístico-culturales: entre la pluralidad de la normativa e intentos de racionalización

Antes de considerar las implicaciones que derivan respecto a la regulación jurídica positiva de las medidas restrictivas del Ministerio, puede ser útil recordar brevemente qué es un itinerario de turismo cultural.

A este respecto, es necesario partir de la definición que figura en uno de los primeros y más interesantes estudios sobre el tema, según la cual «los itinerarios son recorridos por etapas (nodos), conectados por segmentos, caracterizados por un (o varios) tema cultural unificador, que da sentido a todo el itinerario, el cual se desarrolla de forma lineal, reticular o en espiral, afectando a un territorio más o menos amplio. La conexión funcional de segmentos y nodos con el tema y tener como referencia un territorio concreto son, por tanto, sus elementos estructurales. La función es organizar y promover la difusión del turismo cultural y el empleo juvenil¹⁷».

La definición anterior expone algunos de los elementos más característicos de los itinerarios, explorados en profundidad en estudios posteriores dedicados a este tema¹⁸. El primer dato se refiere al carácter «territorial» del itinerario (la estrecha correlación con un territorio más o menos extenso), que sitúa las cuestiones relativas a los itinerarios de turismo cultural en el marco de las políticas territoriales consideradas en un sentido amplio. El segundo dato deriva del carácter «funcional» del itinerario (difusión del turismo cultural y fomento del empleo juvenil), que en cierta medida prevalece sobre su connotación jurídica.

¹⁵ <https://www.agenziacoesione.gov.it/wp-content/uploads/2022/01/Snai-Versante-Ionico-Serre-Doc-strategico-22.3.21.pdf>, p. 38.

¹⁶ <https://www.agenziacoesione.gov.it/wp-content/uploads/2022/01/Snai-Versante-Ionico-Serre-Doc-strategico-22.3.21.pdf>, p. 45.

¹⁷ S. Amorosino, *Gli itinerari turistico culturali nell'esperienza amministrativa italiana*, Aedon, 3, 2000.

¹⁸ Hace referencia, en particular, a la monografía de A. Areddu, *Contributo allo studio degli itinerari culturali*, Nápoles, 2019, espec. 30 y ss.

En otras palabras, el itinerario cultural puede definirse más por las funciones desempeñadas que por la coherencia entre una o varias entidades jurídicas concretas, como lo demuestran las leyes regionales que no hacen referencia específica a los itinerarios turístico-culturales como tales, sino que regulan diferentes instituciones que persiguen los mismos fines (valorización del territorio, creación de redes de servicios y refuerzo de las infraestructuras mediante la financiación de proyectos *ad hoc*), como es el caso de la creación de los distritos culturales¹⁹ o ecomuseos²⁰.

Las múltiples y heterogéneas referencias normativas (sobre todo regionales²¹, como las rutas del vino, rutas del aceite, rutas de trashumancia y ecomuseos), consecuencia de atribuir la cuestión a la competencia regional (dada su función de revalorización del patrimonio cultural), confirman también la pluralidad y heterogeneidad de los diferentes tipos que pueden adscribirse a la categoría de itinerario turístico-cultural.

Además, los itinerarios culturales, tal y como se ha definido anteriormente, pueden abarcar diferentes elementos: bienes culturales y paisajísticos, según el artículo 10 del Código de Bienes Culturales y del Paisaje, además del patrimonio inmaterial, relativo al conjunto de tradiciones, costumbres y conocimientos (como la producción artesanal, vitivinícola o gastronómica).

Por todo ello, la instauración o realización del itinerario conlleva la implicación necesaria de entes públicos y privados (como el proceso de elaboración del Atlas de los Caminos o el caso del Biodistrito de las sierras calabresas) y, por ende, la búsqueda de mecanismos de coordinación adecuados o de gobernanza del propio itinerario²², que representa otra de las principales cuestiones relacionadas con la regulación de los itinerarios.

En el ámbito normativo, cabe señalar que las disposiciones nacionales y regionales no menoscaban las referencias normativas relativas a los itinerarios

¹⁹ Al respecto, véase G.P. Barbetta, M. Cammelli, S. Della Torre (eds.), *I distretti culturali. Dalla teoria alla pratica*, Bologna, 2013.

²⁰ Véanse, en especial, la ley regional de Puglia del 6 de julio de 2011, n.º 15, *Istituzione degli ecomusei della Puglia*; la de Lombardía, 7 de octubre de 2016, n.º 25, *Politiche culturali della regione Lombardia. Riordino normativo*; la de Friuli-Venecia Julia, 20 de junio de 2006, n.º 10, *Istituzione degli ecomusei in Friuli Venezia-Giulia*. Sobre el tema de los ecomuseos, entre otros, V. Caputi Jambregli, *Interventi sul territorio extraurbano, Ecomusei, paesaggi, periferie*, in *giustamm.it*, 2019, 11; F. Fracchia, L.Gili, *Ecomusei e aree protette tra sussidiarietà e sviluppo sostenibile*, en W. Cortese (eds.), *Diritto al paesaggio e diritto del paesaggio*. Actas del Congreso de Lampedusa, 21-23 de junio de 2007, Editoriale Scientifica, Nápoles, 2008; G. Reina, *L'ecomuseo fra territorio e comunità*, Id. (eds.), *Gli ecomusei, Una risorsa per il futuro*, Venecia, 2014.

²¹ Véase, entre otras, la ley regional de Lombardía, 7 de octubre de 2016, n.º 25 *Politiche regionali in materia culturale. Riordino normativo*, que, en el art. 20, define una categoría omnicompreensiva de itinerario turístico-cultural. Puede encontrarse una definición general en la ley regional de las Marcas, 9 de febrero de 2010, n.º 4, *Norme in materia di beni e attività culturali*, que en el art. 2 indica la organización de itinerarios culturales y turísticos como uno de los fines del desarrollo. Más vaga es la mención en la ley regional de Puglia, 25 de julio de 2013, n.º 17, *Disposizioni in materia di beni culturali*, relativa a «los itinerarios de visita» genéricos (art. 4, apdo. 1, let. f). En la ley regional de los Abruzos, 3 de marzo de 2005, n.º 19, *Norme per la costituzione dei Consorzi di beni culturali e delega di funzioni regionali*, se define exhaustivamente la constitución de consorcios de patrimonio cultural, como entidades encargadas de la organización de itinerarios turístico-culturales; la ley regional de Emilia-Romaña, 7 de abril del 2000, n.º 23, *Disciplina degli itinerari enogastronomici dell'Emilia-Romagna*; ley regional de Basilicata, 11 de agosto de 2015, n.º 27, *Disposizioni in materia di patrimonio culturale finalizzate alla valorizzazione, gestione e fruizione dei beni materiali e immateriali della Regione Basilicata*; ley del 7 de agosto de 1997, n.º 270, *Piano degli interventi di interesse nazionale relativi a percorsi giubilari e pellegrinaggi in località al di fuori del Lazio*, emitida con vistas al jubileo del 2000; ley regional de Molise, 5 de mayo de 2005, n.º 19, *Promozione, tutela e valorizzazione del patrimonio tratturale e della civiltà della transumanza nella regione Molise*.

²² https://www.icomositalia.com/_files/ugd/57365b_d8d00a05c0da4f5f83d87b5771796fd7.pdf.

turístico-culturales, que, es más, gozan de una atención significativa y creciente a escala europea e internacional y son objeto de una regulación multinivel²³.

En particular, el Consejo Europeo fue el responsable del lanzamiento del programa de itinerarios culturales²⁴ con la Declaración de Santiago de Compostela. En las resoluciones CM/RES (2010) 53 y más tarde CM/RES (2013) 66, se puede identificar sustancialmente el núcleo duro de la normativa europea sobre itinerarios.

Según el APA (Acuerdo Parcial Ampliado)²⁵ firmado por el Consejo Europeo y recogido finalmente en la segunda de las resoluciones mencionadas, el itinerario sería «un proyecto de cooperación cultural, educativa, patrimonial y turística destinado a desarrollar y promover un itinerario o una serie de itinerarios basados en un camino histórico, un concepto o una persona, un fenómeno cultural de dimensiones transnacionales que sean relevantes para la comprensión y el respeto de los valores europeos comunes».

De este modo, la normativa europea sobre itinerarios se caracteriza esencialmente por dos perfiles: el educativo y cultural (orientado a la comprensión y el respeto de los valores europeos) y el cooperativo (caso de un proyecto de cooperación).

A escala internacional²⁶, además de la Convención de la Unesco, que admite el reconocimiento de los itinerarios como patrimonio digno de protección²⁷, cabe mencionar el Documento sobre itinerarios turístico-culturales del ICOMOS²⁸, que resulta especialmente interesante, sobre todo cuando afirma que «el reconocimiento de los itinerarios culturales como nuevo concepto o categoría de patrimonio cultural concuerda y no se solapa con otras categorías de bienes...»²⁹, encajando con el fenómeno general de ampliación de la definición de patrimonio cultural³⁰, que lleva a la doctrina a preferir el concepto de «patrimonio cultural»³¹.

En definitiva, como se ha observado³², si bien no se identifica una institución jurídica regulada unitariamente por normas jurídicas (que no son imprescindibles para la constitución del propio itinerario), el establecimiento de itinerarios

²³ Al respecto, de nuevo, A. Areddu, *Contributo*, cit., espec. 47 y ss.

²⁴ <https://www.coe.int/it/web/cultural-routes/about>.

²⁵ [https://www.coe.int/it/web/cultural-routes/about-the-epa#:~:text=L'Accordo%20Parziale%20Al%20largo%20\(APA,con%20altri%20paesi%20e%20regioni](https://www.coe.int/it/web/cultural-routes/about-the-epa#:~:text=L'Accordo%20Parziale%20Al%20largo%20(APA,con%20altri%20paesi%20e%20regioni).

²⁶ Se pueden encontrar algunas referencias a los itinerarios de turismo cultural en las Directrices de la Unesco <https://whc.unesco.org/en/guidelines/>. Al respecto, A. Areddu, *Analisi giuridica degli itinerari culturali*, Aedon, 1, 2020.

²⁷ A este respecto, el MIC ha iniciado el proceso de inscripción de la Appia Antica en la Lista de Patrimonio Mundial, <https://www.unesco.it/it/news/il-ministero-della-cultura-avvia-liter-di-candidatura-della-via-appia-antica-per-liscrizione-nella-lista-del-patrimonio-mondiale-dellunesco/>.

²⁸ https://www.icomositalia.com/_files/ugd/57365b_d8d00a05c0da4f5f83d87b5771796fd7.pdf.

²⁹ Véase el preámbulo del documento.

³⁰ Sobre la noción de patrimonio cultural, en particular, L. Casini, *Patrimonio culturale*, in *Enc. dir., I tematici*, III, *Funzioni amministrative*, Milán, 2022, 817 y ss.; S. Cassese, *I beni culturali dalla tutela alla valorizzazione*, *Gda*, 7, 1998, 673 y ss.; A. Lupo, *La nozione positiva di patrimonio culturale alla prova del diritto globale*, *Aedon*, 2, 2019, A. Tarasco, *Il patrimonio culturale. Concetto, problemi, confini*, Nápoles, Ed. Scientifica, 2019; G. Volpe, *Patrimonio al futuro. Un manifesto per i beni culturali ed il paesaggio*, Milán, Electa, 2015; G. Morbidelli, A. Bartolini, *L'immateriale economico nei beni culturali*, Turín, Giappichelli, 2016.

³¹ M. Cammelli G. Piperata, *Patrimoni culturali: innovazioni da completare; tensioni da evitare*, *Aedon*, 1, 2022.

³² Puede remitirse a C. Vitale, *Percorsi di valorizzazione sostenibile del patrimonio culturale e promozione turistica: la disciplina degli itinerari enogastronomici per lo sviluppo dei territori*, *Agr. ist. merc.*, 3, 2018, 51.

turístico-culturales es cada vez más frecuente en el ámbito administrativo, al que, con frecuencia, acaban vinculándose normas jurídicas *ad hoc* o procedimientos administrativos (como en el caso que nos ocupa) según un proceso de abajo hacia arriba, conocido en otros sectores del derecho administrativo (como, por ejemplo, en la gestión de bienes comunes).

A este respecto, cabe citar dos recientes proyectos de ley (5 de agosto de 2021) n.º 2367 del Senado, *Disposiciones para la promoción de los caminos como itinerarios culturales. Delegación de competencias al Gobierno en materia de caminos*³³, asignado a la Comisión de Educación Pública y Patrimonio Cultural el 9 de febrero de 2022 y n.º 562, aprobado por la Comisión de Cultura el 7 de febrero de 2024, *Disposiciones para la promoción de los caminos como itinerarios culturales*³⁴.

Los proyectos de ley citados, muy similares en esencia, presentan distintos perfiles de interés. El primero está relacionado con el intento de racionalizar y simplificar la normativa pertinente, a través de una serie de normas de principio, útiles para identificar una categoría unitaria de itinerarios turístico-culturales, cuya definición deriva de la coexistencia de determinados requisitos³⁵, sustancialmente superpuestos a los previstos para la inclusión del camino en los Caminos de Italia antes mencionados (véase nota a pie de página 4) o, en su lugar, de la presencia de las consabidas características presentes en la legislación europea y regional³⁶.

El segundo elemento está relacionado con la ampliación considerable de los fines del itinerario³⁷, que ponen de manifiesto su carácter instrumental con respecto a la satisfacción de intereses públicos primarios (protección del patrimonio cultural, valorización de los pueblos, impulso de la actividad turística y cultural de los territorios). También cabe destacar cómo en el primero de los dos proyectos de ley se explicaba

³³ <https://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/01313729.pdf>.

³⁴ <https://www.senato.it/leg/19/BGT/Schede/FascicoloSchedeDDL/ebook/56673.pdf>.

³⁵ Artículo 1, Decreto ley n.º 2367 «A los efectos de la presente ley, se consideran “caminos” los itinerarios culturales de particular relevancia que reúnan las siguientes características: a) ser accesibles a pie, en bicicleta, a caballo o mediante otras formas de movilidad poco invasivas y sostenibles, en cualquier caso por medios no motorizados, con excepción de los casos en que el uso de medios motorizados sea necesario para actividades de salvamento, protección civil y mantenimiento, así como para actividades agroforestales o en el caso de que resulten imprescindibles para personas con movilidad reducida; b) ser reconocidos como merecedores de protección por conectar lugares con valor histórico destacado, ya sean por sus hechos o personajes históricos, su arte y cultura, ciencia, literatura, arquitectura, religión y espiritualidad, acontecimientos sociales o tradiciones histórico-culturales, vitivinícolas y gastronómicas, o por la presencia de entornos naturales, de calles o trazados históricos.

³⁶ *Cfr.* artículo 1 del Decreto n.º 562 «La República promueve y valoriza los caminos, incluidas las vías navegables fluviales y marítimas, como itinerarios de importancia europea, nacional o regional, que pueden recorrerse a pie o con otras formas de movilidad poco invasivas y sostenibles, sin la ayuda de vehículos de motor, divididos en etapas diarias, que representan una forma de disfrutar del rico patrimonio natural y cultural, la valorización de los atractivos culturales, históricos, artísticos, religiosos, lingüísticos, paisajísticos, enogastronómicos y deportivos, así como el desarrollo turístico de los territorios en cuestión. Sin perjuicio de lo dispuesto en la primera frase, se autoriza la circulación motorizada de los medios indispensables para permitir la accesibilidad de las personas con movilidad reducida».

³⁷ Abarcan desde la protección y valorización de los monumentos, lugares y sitios de interés histórico, cultural, religioso y natural, pasando por la protección del medio ambiente y del paisaje, hasta la valorización de los pueblos, la reactivación de las actividades culturales en los territorios limítrofes o por los que pasa una ruta y los servicios de alojamiento, como apoyo a una estrategia nacional en favor de las zonas interiores; entre otros fines del estudio se encuentran los relacionados con la gastronomía y viticultura, así como los relativos a las tradiciones y el patrimonio cultural. No se queda atrás el objetivo de promover estilos de vida adecuados y la capacidad integradora de las actividades culturales y turísticas específicamente adaptadas a las personas discapacitadas o con movilidad reducida, artículo 1 de ambos textos.

oportunamente la función de apoyo de los itinerarios de turismo cultural respecto a las acciones previstas dentro de la Estrategia Nacional para las Zonas Interiores.

El tercer dato destacable es de carácter organizativo y se refiere a la definición de un modelo articulado de gobernanza del sistema de caminos. En concreto, se prevé la creación de un Centro de Control Nacional de Caminos (artículo 3), establecido en la Presidencia del Consejo de Ministros con el cometido de formular propuestas³⁸, así como de carácter normativo, y ejercer poderes de control, impulso y coordinación general en cuanto a las intervenciones relativas a los caminos, y determinar estándares de seguridad y calidad para todo el entramado de caminos, y cuya composición³⁹ refleje la amplitud de las cuestiones y competencias ligadas a la regulación de los itinerarios.

El Decreto ley 2367 contemplaba la presencia de un comité científico (artículo 4)⁴⁰ (eliminado en el Proyecto de Ley 562), al que se asignaban tareas de carácter formativo y consultivo, y que no aparece en el segundo proyecto de ley, mientras que la Mesa Permanente («*Tavolo Permanente*»), presente en ambos textos, constituye la sede de consulta (entre todas las instituciones implicadas de forma diferente en la gestión y mantenimiento de los Caminos)⁴¹.

³⁸ En relación con: 1) acciones dirigidas a apoyar la protección, valorización y recuperación de testimonios y legados históricos, culturales, religiosos, ambientales y paisajísticos relacionados con los caminos; 2) acciones dirigidas a apoyar y coordinar la protección y valorización de pueblos y centros históricos; 3) iniciativas de promoción y apoyo a las actividades artísticas, artesanales y tradicionales, y otras actividades comerciales reconocidas como expresión de la identidad cultural colectiva en virtud de las Convenciones de la UNESCO; 4) iniciativas, también con la participación de universidades, institutos culturales, asociaciones y escuelas del territorio, destinadas a promover el conocimiento y la promoción del patrimonio cultural de los caminos y actividades de formación para operadores turísticos, operadores de los establecimientos hoteleros y de alojamiento; 5) intervenciones dirigidas a garantizar las conexiones con los medios de transporte públicos; 6) intervenciones dirigidas a favorecer la interconexión de las infraestructuras de los caminos con las redes de senderos y los itinerarios regionales y locales, valorizando los territorios y los itinerarios locales limítrofes a los caminos; 7) intervenciones de apoyo, también con financiación expresa, a itinerarios con capacidades inclusivas, con características que favorezcan su uso también por familias y personas con discapacidad o movilidad reducida; 8) intervenciones destinadas a garantizar la sostenibilidad ecológica de los caminos; 9) intervenciones de reurbanización y reutilización de bienes públicos; 10) la identificación de los campos prioritarios a los que dirigir la financiación de las intervenciones e iniciativas más adecuadas para mejorar los caminos y alcanzar los fines de esta ley; 11) la promoción y realización de estudios, proyectos y modelos organizativos que favorezcan la valorización de los itinerarios y su disfrute turístico y cultural, con especial atención a la definición de especificaciones de calidad para el uso de los servicios y la construcción de redes de empresas e instituciones para la gestión y valorización de los caminos. El centro de control también lleva a cabo un reconocimiento periódico y puntual del estado de ejecución de las intervenciones, también a través de las actividades de supervisión, seguimiento y control llevadas a cabo por el comité científico; propone un plan nacional integrado para el mantenimiento de rutina de los caminos y presenta un informe anual sobre sus actividades al ministro de Cultura antes del 31 de enero de cada año. En la versión actual del proyecto de Ley n.º 562, la parte relativa a la función del centro de control se simplifica, ya que no contiene una lista tan detallada de actividades, limitándose el artículo 3 del Decreto ley n.º 562 a atribuir al centro de control las siguientes funciones: a) definir los estándares de calidad de «los Caminos de Italia»; b) definir los métodos de creación, gestión y actualización de la base de datos; c) definir el programa nacional para el desarrollo y promoción de «los Caminos de Italia», a los que se refiere en el artículo 5, y el seguimiento de su aplicación; d) aprobar cualquier otra propuesta o iniciativa útiles en favor del desarrollo y promoción de «los Caminos de Italia».

³⁹ La composición del centro de control también se simplifica en el segundo decreto ley.

⁴⁰ Compuesto por nueve expertos, nombrados por decreto del presidente del Consejo de Ministros, a propuesta de los ministros de Cultura y Turismo, de acuerdo con los ministros de Asuntos Regionales y Autonomías, de Infraestructuras y Movilidad Sostenibles, de Innovación Tecnológica y Transición Digital, de Transición Ecológica y de Economía y Hacienda, previa consulta a la conferencia única.

⁴¹ Los miembros del comité directivo, representantes del sector cultural y turístico, representantes de asociaciones, organizaciones del tercer sector y otros organismos del sector, representantes de instituciones religiosas, representantes de asociaciones de discapacitados, junto con expertos, participan en la mesa permanente, con el fin de posibilitar un enfoque común e integrado sobre el tema de los caminos.

Las disposiciones incluidas en los proyectos de ley mencionados se distinguen por el enfoque «promocional»⁴² y por la atención prestada respecto al tema de los itinerarios como instrumento de valorización del patrimonio cultural y desarrollo territorial. Igualmente apreciable es el intento de reforzar la implicación de las universidades, el tercer sector y las empresas en el mantenimiento del patrimonio cultural, la promoción de los caminos y de la actividad hotelera.

Este aspecto, en particular, merece ser destacado a partir de ahora. El papel del impacto de los itinerarios en el desarrollo de los territorios y, por tanto, en la mejora del bienestar de las comunidades (sobre el que trataremos más adelante) no es tanto una cuestión de reconocimiento normativo o administrativo del camino (al que las comunidades reconocen normalmente un fuerte valor identitario incluso en ausencia de dicho reconocimiento formal) sino más bien de la provisión de medidas que permitan su gestión y sostenibilidad a largo plazo (el mantenimiento de las redes de senderos o espacios paisajísticos, la realización de eventos o actividades de formación y promoción, el uso efectivo del patrimonio cultural y la rehabilitación o reutilización del patrimonio público degradado o abandonado a menudo presente).

Todo ello pasa, naturalmente, por la previsión de medidas incentivadoras que permitan una implicación a mayor escala de algunos operadores específicos (privados sin ánimo de lucro), a los que se pueda confiar la gestión de los caminos de manera asociada con las administraciones interesadas.

En este sentido, el abanico de instrumentos jurídicos disponibles hoy en día es amplio y variado (asociaciones especiales⁴³, acuerdos con el tercer sector⁴⁴ y concesiones gratuitas de bienes inmobiliarios); aunque los recursos necesarios probablemente no sean los suficientes.

En términos generales, sigue existiendo una concienciación insuficiente por parte de las administraciones públicas sobre la relevancia de determinadas cuestiones, así como sobre la capacidad de aplicar correctamente la normativa vigente. A este respecto, sin embargo, la creciente atención del poder legislativo y del Ministerio parece arrojar un rayo de esperanza.

⁴² A este respecto, cabe destacar el artículo 7 del Decreto ley n.º 562, relativo a las campañas promocionales de los caminos. Por otra parte, es interesante observar que la última versión del proyecto de ley ya no incluye algunas disposiciones interesantes que se habían previsto inicialmente (y que se juzgaron potencialmente contrarias a la normativa europea) relativas a la desgravación fiscal de las organizaciones del tercer sector encargadas de la gestión de los caminos (artículo 8); la exención fiscal de los empresarios cuyos centros de trabajo estén situados en los municipios por los que pasan los caminos (artículo 9); la promoción de obras de arte de jóvenes artistas para el embellecimiento de los caminos (artículo 6).

⁴³ Véase G. Sciuolo, *Il partenariato pubblico-privato in tema di patrimonio culturale dopo il Codice dei contratti*, en *Aedon*, 3, 2021, P. Carpentieri, *Appalti nel settore dei beni culturali*, cit., 1026 y ss.; L. Casini, *Art. 151*, en R. Garofoli, G. Ferrari (eds.) *Codice dei contratti pubblici*, Tomo II, Molfetta, 2017, 2280; M. Cammelli, *Cooperazione*, en C. Barbatì, M. Cammelli, L. Casini, G. Piperata, G. Sciuolo, *Diritto del patrimonio culturale*, cit., 308 y ss.; M. Croce, S. de Nitto, *Il partenariato per la valorizzazione del patrimonio dismesso, in disuso*, en A. Moliterni (eds.) *Patrimonio culturale e soggetti privati*, Napoli, 2019, 169 y ss.; F.G. Albinetti, *I contratti pubblici I contratti pubblici concernenti i beni culturali*, in *Giorn. dir. amm.*, 2016, 4, 514. Al respecto, recientemente, la deliberación de la ANAC sobre el uso del instrumento por parte de las localidades con lugares de interés declarados por la UNESCO, <https://www.anticorruzione.it/-/delibera-n.-538-del-21-novembre-2023>.

⁴⁴ A. Fici, L. Gallo, F. Gigliotti (eds.) *I rapporti tra pubbliche amministrazioni ed enti del terzo settore. Dopo la sentenza della Corte Costituzionale n. 131 del 2020*, Nápoles, 2020; E. Frediani, *I rapporti con la pubblica amministrazione alla luce dell'art. 55 del codice del Terzo settore*, en *Non profit* n. 1, 2017, 157 y ss.; L. Gili, *Il Codice del Terzo settore ed i rapporti collaborativi con la P.A., Urb e app.*, 1, 2018, 15 y ss.; D. Palazzo, *Le attività di interesse generale del terzo settore tra sussidiarietà e valori costituzionali*, *Dir. Amm.*, 2, 2022, 513-552; S. Pellizzari, *La co-progettazione come forma di collaborazione tra p.a. e enti del terzo settore*, in *Munus*, n. 2, 2019, 545 y ss.

Por otro lado, resulta desconcertante la clara «centralización» de la regulación de los caminos (tanto en lo que se refiere a la definición de las normas de seguridad y usabilidad como a los aspectos más programáticos⁴⁵), lo cual amenaza con relegar a las comunidades locales como meros ejecutores, que, en cambio, representan el «contenido esencial» de los caminos, sin el cual se corre el riesgo de despojarlos de su esencia.

3. Itinerarios de turismo cultural y restricciones paisajísticas: «conocer bien para actuar bien»

Como se ha mencionado anteriormente, con la medida dictada por la Dirección Regional de Arqueología, Bellas Artes y Paisaje de Calabria se declaró de gran interés público la zona comprendida dentro del perímetro de la ruta del Brigante, de conformidad con el artículo 136 y siguientes del Código de Bienes Culturales.

La declaración de gran interés público (que consiste, como es sabido, en la imposición de una restricción mediante una medida administrativa⁴⁶) es el método más tradicional de protección del paisaje: una restricción⁴⁷ «armada»⁴⁸ que, además de identificar el bien, debe regular su uso (véase más adelante).

En el caso que nos ocupa, la medida fue dictada por el Ministerio de Cultura, por indicación de la Superintendencia de Arqueología, Bellas Artes y Paisaje de la ciudad metropolitana de Reggio Calabria y de la provincia de Vibo Valentia, que remitió a la Comisión Regional para los Bienes Culturales de Calabria la propuesta de declarar de gran interés público los inmuebles y zonas comprendidas en el perímetro de la ruta del Brigante, teniendo en cuenta las observaciones presentadas por el Departamento del Territorio y Protección del Medio Ambiente, Dirección General y el Sector QTRP, el Observatorio de las Transformaciones y el Paisaje, Políticas Territoriales y el Centro Cartográfico Regional de la Región de Calabria.

En cuanto al procedimiento de la declaración de gran interés público, la normativa otorga a la Región la competencia para dictar la medida en base a la propuesta de una

⁴⁵ Véase, en particular, el artículo 5, del Decreto ley n.º 562, según el cual «el centro de control, tras consultar a la mesa permanente, elabora el programa nacional para el desarrollo y la promoción de los caminos de Italia, en adelante llamado “el programa”, indicando las prioridades de las intervenciones y definiendo la estrategia unitaria para la promoción y la valorización de los caminos de Italia a nivel nacional. El programa tendrá una duración de tres años».

⁴⁶ Sobre el carácter declarativo, constitutivo o mixto de la medida, véase S. Amoroso, *Introduzione al diritto del paesaggio*, Roma, 2010, 90.

⁴⁷ Sobre las restricciones paisajísticas, M. Immordino, *Vincolo paesaggistico e regime dei beni*, Milán, 1991; A. Bartolini, *Art. 140* en M. Cammelli (ed.), *Il codice dei beni culturali e del paesaggio*, Bologna, 2007; N. Aicardi, *I vincoli paesaggistici tra Codice e l.r. n. 23/2009*, *Ist. Fed.*, 2010, 81 y ss.; G. Sciuillo, *I vincoli paesaggistici «ex lege» origine e «ratio»*, *Aedon*, 2012; Id., *A proposito delle valutazioni di compatibilità rispetto a vincoli storico artistici e paesaggistici*, *Aedon*, 2018.

⁴⁸ Muy debatida en la doctrina es la cuestión del carácter declarativo o constitutivo de la declaración; véase A. Crosetto, *L'individuazione dei beni paesaggistici*, en A. Crosetto, D. Vaiano, *Beni culturali e paesaggistici*, Turín, 2018, cit., 216-217. Recientemente, se ha abierto paso la hipótesis de carácter mixto del acto, que tiene naturaleza declarativa del valor paisajístico de los bienes y un efecto constitutivo de la restricción sobre los bienes; véase G. Piperata, *Paesaggio*, en C. Barbati, M. Cammelli, L. Casini, G. Piperata, G. Sciuillo, *Diritto del patrimonio culturale*, cit., 274.

comisión en la que también deben participar los organismos estatales (artículos 137 y 140 del Código de Bienes Culturales, modificado en 2008)⁴⁹.

Existe, sin embargo, una segunda hipótesis regulada por los artículos 138, párrafo 350 y 141, que atribuyen al Ministerio la competencia «concurrente» (no sólo sustitutiva)⁵¹ de identificar los bienes paisajísticos considerados dignos de protección, en ausencia de una voluntad en este sentido manifestada explícitamente por el gobierno de la Región, como en el caso que nos ocupa.

Una primera cuestión planteada por la medida que tratamos está relacionada, por tanto, con el reparto de competencias entre el Estado y las Regiones en materia de paisaje⁵² y el perímetro de la competencia atribuida al Ministerio.

El Tribunal Constitucional también se ha pronunciado recientemente al respecto (Sentencia n.º 164 de 2021), según la cual «no hay nada de extraordinario o excepcional en la competencia reconocida a un órgano del Estado por el artículo 138, párrafo 3, del Código de Bienes Culturales, dado que se trata del desarrollo natural de las competencias del Estado en la materia».

Precisamente, en una ocasión anterior (Sentencia n.º 140 de 2015) el Tribunal Constitucional había subrayado que «es necesario que la regulación y el ejercicio unitario de las funciones destinadas a la identificación de los bienes constitutivos del patrimonio cultural, así como su protección y conservación, permanezcan inequívocamente atribuidas al Estado a efectos de su protección»⁵³, con vistas a dar preferencia a la protección del paisaje (Tribunal Constitucional n.º 367/2007).

Asimismo, con la Sentencia n.º 164 de 2021, el Tribunal Constitucional especificó, con base en la llamada «lógica incremental» (Sentencia n.º 367 de 2007), que «la competencia regional solo puede utilizarse con el fin de enriquecer el catálogo de bienes paisajísticos, en virtud del conocimiento que tenga la autoridad más próxima al territorio donde se ubican, y no para reducirlo conforme a las consideraciones que sean contrarias a las asumidas por el Estado, o en todo caso impulsadas por la

⁴⁹ A. Bartolini, *Commento agli artt. 136 e 140*, en M. Cammelli, *Il Codice dei beni culturali*, cit., 521 y 536; P. Carpentieri, *I decreti correttivi e integrativi del Codice dei beni culturali e del paesaggio, Urb e app.*, 2006, 625 y ss.; Id., *Salvaguardia dei valori del paesaggio*, en G. Leone, A. Tarasco, *Commentario del Codice dei beni culturali e del paesaggio*, 2006, 841 y ss.; G.F. Cartei, *L'individuazione dei beni paesaggistici nel Codice dei beni culturali e del paesaggio: profili esegetici e aspetti problematici*, en V. Piergigli, A.L. Maccari (eds.) *Il Codice dei beni culturali tra teoria e prassi*; Milán, 2006, 509; P. Marzaro, *Il nuovo regime del provvedimento di dichiarazione di notevole interesse pubblico: dal procedimento alla separazione delle funzioni di tutela dei beni paesaggistici*, *Riv. giur. Urb.*, 2009, 131 y ss.; A. Quaglia, *Commento all'art. 138* en M. A. Sandulli (ed.), *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Milán, 2006, 885 y ss.

⁵⁰ Se entiende sin perjuicio del poder del Ministerio, a propuesta del superintendente, previo dictamen de la región interesada, que deberá manifestarse en el plazo máximo de treinta días desde la solicitud, para declarar el interés público de los edificios y espacios a que se refiere el artículo 136.

⁵¹ Véase, A. Crosetti, *L'inviduazione dei beni paesaggistici*, cit., 228; G. Piperata, *Paesaggio, ivi*. En la jurisprudencia, entre otras, *Consejo de Estado*, sec. VI, n. 914/2016.

⁵² G.F. Cartei, *Il paesaggio*, en S. Cassese (ed.), *Trattato di diritto amministrativo, Diritto amministrativo speciale*, Milán, 2002, IV, 2110 y ss.; S. Civitarese Matteucci, *Il paesaggio nel nuovo Titolo V, Parte II della Costituzione*, *Riv. giur. amb.*, 2003, 253 y ss.; P. Carpentieri, *La nozione giuridica di paesaggio*, *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2004, 363 y ss.; N. Olivetti Rason, *La natura ed il paesaggio nel diritto costituzionale*, en A. Crosetti (ed.) *La tutela della natura e del paesaggio, Trattato di diritto dell'ambiente*, III, 59 y ss.; C. Marzuoli, *Il paesaggio nel nuovo Codice dei beni culturali*, *Aedon*, 3, 2008.

⁵³ Este, además, alude a la calidad de los bienes paisajísticos, como «categoría de bienes originariamente de interés público» (Corte Constitucional, n. 56 de 1968).

voluntad de afirmar la prevalencia de intereses opuestos, dependiendo de la autonomía regional, como ocurre en el ámbito de la gestión territorial»⁵⁴.

Además, desde esta perspectiva, es del todo inherente a la finalidad de conservar el paisaje que, en principio, la declaración de interés público no se limite a reconocer el valor paisajístico de un bien, sino que vaya acompañada de medidas destinadas a regular su uso, hasta la posibilidad de prohibirlo por completo, como ha recalcado el Tribunal Constitucional en numerosas ocasiones (sentencias n.º 246 de 2018 y n.º 172 de 2018).

De ello se deduce que, en principio, la declaración no se contrapone a la normativa urbanística y de edificación de competencia regional y local, sino que determina si esta última puede ejercerse, y en qué medida, de forma compatible con la conservación del valor paisajístico propio del inmueble o zona vinculada.

Según el razonamiento del Tribunal Constitucional, el ejercicio por parte del Estado relativo a la facultad de adoptar el decreto en cuestión corresponde al ejercicio de una atribución constitucional establecida por la ley con el artículo 138, párrafo 3, del Código de Bienes Culturales, que no afecta a las competencias de la Región en materia de valorización del patrimonio cultural y de la gestión del territorio (Tribunal Constitucional n.º 164 de 2021).

En definitiva, sin perjuicio de la competencia estatal en materia de identificación del patrimonio paisajístico, suscita cierta perplejidad el ejercicio de la competencia respecto de un itinerario turístico-cultural, que, por un lado y por su propia naturaleza, identifica un área amplia y no un bien oportunamente identificado (aunque la jurisprudencia ha subrayado que la amplitud de la zona no constituye en sí misma un síntoma de ilegitimidad de la medida) y, por otro lado, se configura principalmente como un instrumento de valorización del paisaje (invadiendo significativamente las competencias regionales en la materia).

El Tribunal Administrativo Regional del Véneto (TAR) ha llegado, recientemente, a las mismas conclusiones que el Tribunal Constitucional (n.º 1280 de 2022) en lo relativo a la declaración de interés público de la zona alpina comprendida entre Comelico y Val d'Ansiei, municipios de Auronzo di Cadore, Danta di Cadore, Santo Stefano di Cadore, San Pietro di Cadore, San Nicolò di Comelico y Comelico Superiore (provincia de Belluno), en virtud del artículo 136, párrafo 1, letras c) y d), y del artículo 138, párrafo 3.

El Tribunal Administrativo Regional declaró que, «sin perjuicio, “en teoría”, de la facultad (ni excepcional ni extraordinaria) del Ministerio de adoptar, de forma unilateral y autónoma, el decreto de restricción impugnado con fines de conservación del paisaje, incluso en ausencia de razones de urgencia, y de dictar prescripciones de uso, que pueden llegar a prohibir por completo el uso del bien objeto de la declaración

⁵⁴ Merece mencionarse, a este respecto, que en la conocida sentencia Tuxiveddu (Consejo de Estado, VI, 3 de marzo de 2011, n.º 1366) el juez administrativo precisó cómo, en vista del Código, las decisiones tomadas en relación con el plan paisajístico prevalecían sobre cualquier otro instrumento de planificación local. Sobre el tema de la autonomía de la protección del paisaje respecto al urbanismo y al gobierno del territorio, véase P. Urbani, *Urbanistica, tutela del paesaggio e interessi differenziati (Nota a Corte cost., 21 dicembre 1985, n. 359)*, en *Le Regioni*, 1986, 665 y ss.; F. Fracchia, *Governo del territorio e ambiente* en S. Civitarese Matteucci, E. Ferrari, P. Urbani, *Il governo del territorio* (Atti del Convegno AIDU), Milán, 2003, 225 y ss.; S. Civitarese Matteucci, *Governo del territorio e paesaggio*, ivi, 283 y ss.

de interés público, es necesario, si procede, comprobar si la facultad de restricción es ejercida por el Ministerio de forma correcta, como resultado de una normativa coherente y fundamentada en una motivación clara y coherente».

No se trata de la atribución abstracta de la facultad, sino de su ejercicio en concreto (y esta es la segunda cuestión general que plantea la medida que nos ocupa), es decir, si dicha potestad se ejerció de forma razonable y proporcionada, teniendo en cuenta que se caracteriza por ser ampliamente discreta y sustancialmente carente de límites externos⁵⁵ (así, de nuevo, Tribunal Constitucional n.º 164 de 2021).

Es interesante, llegados a este punto, intentar comprobar si esto realmente ocurrió en el caso que nos ocupa.

En primer lugar, hay que señalar que la restricción abarca una zona muy amplia (140 km), como se ha mencionado, la más extensa de la Región de Calabria. Sobre este asunto, la jurisprudencia ha tenido ocasión de precisar que, en sí misma, la amplitud⁵⁶ de la restricción no puede ser motivo de ilegitimidad de las medidas adoptadas, que, en su lugar, debe comprobarse específicamente en relación con los presupuestos, los contenidos y el correcto ejercicio de la discrecionalidad (Consejo de Estado sección VI, n.º 118 de 2013, Consejo de Estado VI, n.º 7004 de 2011).

Por lo que respecta a las zonas restringidas, cabe señalar que algunos de los municipios sujetos a restricciones ya lo estaban debido a su importante valor paisajístico y medioambiental (por ejemplo, el municipio de Santo Stefano in Aspromonte, en la provincia de Reggio Calabria), así como por la presencia de imponentes monumentos (la Cartuja de Serra San Bruno, en la provincia de Vibo Valentia)⁵⁷.

En cuanto a las normas de uso, es necesario registrar una lista detallada de las actividades permitidas⁵⁸, sustancialmente atribuibles a la construcción de infraes-

⁵⁵ Sobre el carácter discrecional de las medidas restrictivas (entre otros, Consejo de Estado, sec. VI, 8 de julio de 1998, n.º 1053; Consejo de Estado, VI, 2 de septiembre 1998, n.º 1179; Consejo de Estado, 8 de enero de 1998, n.º 56). En doctrina, A. Crosetti, *Beni culturali e valutazione dell'interesse pubblico (l'influenza del pensiero di A.M. Sandulli)* en Id., Aldo M. Sandulli (1915-1984), *Attualità del pensiero giuridico del maestro*, Milán, 2004, 523 y ss.; M. Immordino, *Individuazione del bene paesaggistico e valutazione comparativa di interessi*, *Riv. giur. urb.*, 1988, 315 y ss.; V. Parisio, *Tutela dei valori ambientali, paesaggistico-territoriali e semplificazione con l'azione amministrativa*, *Riv. giur. ed.*, 1991, II, 27 y ss.; A. Rota, *La tutela dei beni culturali tra tecnica e discrezionalità*, Padua, 2002.

⁵⁶ La delimitación de los límites de una zona restringida constituye una expresión típica de una evaluación técnico-discrecional que no puede ser revisada salvo en caso de falta de lógica, incoherencia, irracionalidad y arbitrariedad manifiestas (Consejo de Estado, sec. VI, 7 de marzo de 2016, n.º 914).

⁵⁷ Véase al respecto el Atlas de limitaciones de la Región de Calabria, en <https://www.beniculturalicalabria.it/schede.php?id=147>. Concretamente, en el informe general de introducción al estudio sobre la definición de un Atlas de restricciones (premonitorio de la definición de los contenidos de la ordenación paisajística regional aún no adoptada) se hace referencia a un estudio realizado en 69 bienes restringidos (p. 8 y ss.).

⁵⁸ Creación de una red de infraestructuras siempre que la posición, así como el diseño planimétrico del recorrido, respeten la estructura morfológica e hidrológica de los lugares y prevean una correcta integración paisajística; creación de una red de infraestructuras subterráneas públicas y/o de interés público, siempre que sean de absoluta necesidad o de destacado interés para la población residente y no puedan ubicarse en otro lugar; elaboración de redes de movilidad poco invasiva correctamente integradas en el paisaje; intervenciones para proteger las canteras existentes, en caso de que existan razones para comprometer la estabilidad de los taludes de la cantera, e intervenciones para la recuperación y el abandono de las mismas; intervenciones para renaturalizar canteras abandonadas; construcción, ampliaciones y elevaciones de estructuras de cualquier tipo que solo puedan interferir indirectamente con las vistas del sendero y, en cualquier caso, exclusivamente en tramos urbanos; las intervenciones no deben modificar el horizonte y deben situarse en ubicaciones y alturas de limitada visibilidad; creación y/o recuperación de manantiales y/o puntos de agua y zonas circundantes con el uso de métodos y técnicas de ingeniería naturalística; creación de señalizaciones (marcas verticales y horizontales y paneles explicativos) relativas a la movilidad poco invasiva (a pie, a caballo, en bicicleta) con materiales respetuosos con el medio ambiente; creación de medidas para que los senderos sean accesibles a las personas con discapacidad, siempre que se realicen con materiales

estructuras que puedan mejorar el uso de la zona, ya sea a través de modalidades sostenibles y respetando el contexto paisajístico y «siempre y cuando se demuestre la absoluta necesidad y el interés preeminente de la población residente y que no sea posible identificar ubicaciones alternativas».

Además de las normas generales válidas para toda el área restringida, también se han dictado normas específicas tanto para el trazado de la ruta como para los centros históricos (mobiliario urbano, zonas verdes públicas, cubiertas, acabados exteriores, enlucidos y elementos decorativos), que regulan en detalle todas las intervenciones en el área (por ejemplo, también la señalización y los carteles).

Como sabemos, la consecuencia de la aplicación de la restricción es, de hecho, que cualquier intervención para modificar el estado de los lugares en el área en cuestión requiere la adopción previa de una autorización conforme al artículo 146 del Decreto ley n.º 42/2004.

Por esta razón, es correcto concluir que una facultad restrictiva tan penetrante, incisiva y dominante ejercida por el Ministerio, que consiste en la introducción de regulaciones paisajísticas extremadamente precisas y detalladas sobre el uso del paisaje, debe apoyarse en primer lugar en una normativa precisa, completa, exhaustiva y actualizada (Tar Venecia, sec. II, 08/08/2022, n.º 1280)59.

A este respecto, cabe destacar la ausencia de alusiones en las restricciones relativas a la ruta del Brigante sobre los estudios posteriores llevados a cabo para la elaboración del Atlas con las restricciones en la Región de Calabria, indicados como requisito previo para los planes paisajísticos sucesivos (no adoptados), lo que demuestra la escasa coordinación entre el Ministerio y el gobierno de la Región.

Esto, teóricamente, puede justificarse como una respuesta a la notable pasividad de la Región con respecto a la adopción de la ordenación paisajística, que, por lo tanto, abre las puertas al ejercicio de la facultad restrictiva del Ministerio y confirma lo señalado por el Tribunal Constitucional en distintas ocasiones, en relación con la competencia del Estado para definir los límites mínimos de protección en el territorio nacional (Tribunal Constitucional n.º 101/2010; n.º 12/2009; n.º 272/2009).

Sin embargo, no podemos obviar una invasión de la autonomía regional (especialmente en lo que se refiere a la gestión del territorio y a la valorización del patrimonio cultural), que deriva de las regulaciones detalladas sobre el uso del territorio incluidas en el decreto de restricción60, lo que, según la doctrina, contribuye a trazar una especie de «neocentralismo ministerial»61, en particular en lo que se refiere a

respetuosos con el medio ambiente y con el contexto paisajístico; medidas de mantenimiento forestal compatibles con los valores paisajísticos.

⁵⁹ Sentencia relativa al recurso interpuesto contra el Decreto del director general de la Dirección General de Arqueología, Bellas Artes y Paisaje del Ministerio de Patrimonio y Actividades Culturales y Turismo, 5 de diciembre de 2019, n.º 1676, sobre la «Declaración de interés público de la zona de montaña entre Comelico y Val d'Ansiel, municipios de Auranzo di Cadore, Danta di Cadore, Santo Stefano di Cadore, San Pietro di Cadore, San Nicolò di Comelico y Comelico Superiore».

⁶⁰ Más aún si se considera que el concepto de «gobierno del territorio» indica un ámbito mucho más amplio que el mero urbanismo, ya que incluye todo lo relativo a su territorio y a la realización de equipamientos y actividades (Tribunal Constitucional, n.º 307/2003 y 196/2004).

⁶¹ A. Crosetti, *ibidem*.

las normas relativas a los centros históricos⁶², que son conocidos por ser el punto de convergencia de una pluralidad de disciplinas, cuyo cometido es intentar conciliar diferentes intereses públicos en contextos que pueden presentar características dimensionales, de degradación, contaminación o afluencia turística muy diferentes.

4. Itinerarios turístico-culturales y valorización del territorio (del interior de la región): utilidad de las restricciones paisajísticas

La última cuestión sobre la que las medidas que nos ocupan sugieren algunas reflexiones concluyentes se refiere a la correlación entre la despoblación de las zonas interiores y la protección de los itinerarios culturales mediante la aplicación de restricciones paisajísticas.

Cabe preguntarse, en particular, si la estricta regulación restrictiva que dictan las medidas es coherente con la necesidad de luchar contra la despoblación de las zonas interiores y contribuir a la creación de empleo y de oportunidades de desarrollo turístico en la zona afectada, que, entre otras cosas, tienen como objetivo la creación y gestión de un itinerario turístico-cultural.

En definitiva, la declaración de interés público del itinerario corre el riesgo de producir efectos contrarios a los deseados. Un sentido bien distinto habría tenido la consideración del itinerario cultural (en su conjunto o por cada uno de los bienes que lo componen) como parte de un plan paisajístico⁶³ (aún no aprobado en el caso que nos ocupa), el cual, por su propia naturaleza, se presta a un análisis global del territorio, que tenga en cuenta sus peculiaridades y fragilidades, que esté diseñado para proponer una visión de conjunto del mismo y que, además de proteger los bienes individuales, sea, en teoría, apto para conjugar y conciliar los distintos intereses públicos en juego (la protección del paisaje y su desarrollo sostenible; el desarrollo del territorio y la garantía del equilibrio entre el ser humano, el paisaje y el medio ambiente).

⁶² Ilustra sobre la cuestión S. Fantini, *Il centro storico come bene paesaggistico a valenza culturale*, Relazione al Convegno. "I centri storici tra norme e politiche", Gubbio, 6-7 de junio de 2014, en *Aedon*, 2015. En general, sobre el tema, véase G. Caia, G. Ghetti, *La tutela dei centri storici. Discipline giuridiche*, Turín, Giappichelli, 1997; P. Carpentieri, *Il decoro urbano: il problema degli usi e della conservazione dei centri storici. I beni culturali e la normativa urbanistica*, https://www.giustamm.it/static/pdf/d/5009_ART_5009.pdf; G. D'Alessio, *I centri storici: aspetti giuridici*, Milán, Giuffrè, 1983; S. Fantini, *Il centro storico come bene paesaggistico a valenza culturale*, en *Aedon*, 2, 2015; L. Ferrucci, *Le potenzialità economiche dei centri storici*, en *Aedon*, *ibidem*: M. Malo (ed.), *I centri storici come parte del patrimonio culturale*, Bologna, Mulino, 2020, F.G. Scoca, D. D'Orsogna, *Centri storici, problema irrisolto*, en G. Caia, G. Ghetti, *La tutela dei centri storici*; G. Severini, *Centri storici: occorre una legge speciale o politiche speciali?*, en *Aedon*, 2, 2015, A. Simonati, *La disciplina regionale dei centri storici: caratteri e tendenze*, en *Riv. giur. urb.*, 2, 2015, 295 y ss.; C. Videtta, *I centri storici al crocevia tra disciplina dei beni culturali, disciplina del paesaggio e urbanistica: profili critici*, *Aedon*, 3, 2012.

⁶³ Sobre el tema, véase A. Areddu, *Contributo*, cit., 279. Sobre el contenido de la planificación paisajística, M. Pallottino, *La pianificazione paesistica secondo il Codice dei beni culturali e del paesaggio*, *Riv. Giur. urb.*, 2004, 525 y ss.; P. Urbani, *Commento all'art. 135*, en M. Cammelli (ed.) *Il Codice dei beni culturali e del paesaggio*, cit., 518 y ss.; S. Amoroso, *Commento agli artt. 143-145*, *ivi*, 551 y ss.; A. Angiuli, *Commento all'art. 135*, en *Commentario al codice dei beni culturali e del paesaggio*, cit., 352 y ss.; S. Amoroso, en V. Piergigli, A.L. Maccari (ed.), *Il codice dei beni culturali*, cit., 525 y ss.; M. Immordino, *I piani paesaggistici nella giurisprudenza costituzionale*, en M.A. Sandulli-M.R. Spasiano, P. Stella Richter (ed.), *Il diritto urbanistico in 50 di giurisprudenza della Corte costituzionale*, Nápoles, 2007, 135 y ss.

Se trata, creemos, de comprobar de manera concreta la conveniencia de medidas restrictivas, cuyo efecto sea la paralización de diferentes formas de uso del territorio, en lugar de intervenir en la protección y valorización del territorio a través de instrumentos que puedan conciliarlas con los intereses públicos igualmente importantes (planes paisajísticos). Frente a la pasividad de los gobiernos de las Regiones con respecto al ejercicio de la función de planificación del paisaje, la intervención del Ministerio concluye ofreciendo apoyo al territorio con restricciones que producen una paralización⁶⁴ general no muy útil en lo que se refiere al objetivo, en algunos casos ni siquiera para la protección del paisaje.

La aplicación de una normativa restrictiva acompañada de una regulación de uso que dejara un margen escaso de autorización (o casi) para la creación de nuevas infraestructuras turísticas o de alojamiento acabaría afectando negativamente a las posibilidades de desarrollo económico y social de las áreas involucradas, favoreciendo aún más el fenómeno de la despoblación y, por tanto, el abandono de los territorios con la consiguiente degradación del paisaje que, precisamente, es lo que se busca contrarrestar mediante la creación del itinerario.

Naturalmente, no se cuestiona la primacía del interés paisajístico, ni de su prevalencia (si se motiva de forma adecuada) sobre otros intereses públicos (como la normativa de las competencias estatales y regionales en materia paisajística permite y el Tribunal Constitucional avala), sino la conveniencia del uso de medidas restrictivas que, por su naturaleza, se destinen a bienes concretos identificados e identificables con un «considerable» interés público.

En rigor, la valorización y la protección de los itinerarios turístico-culturales forman parte de las estrategias para la implementación y el desarrollo de nuevos modelos de uso y gestión sostenible en vista de la integración medioambiental y paisajística con las actividades agrícolas, artesanales y turístico-culturales de la estrategia para la promoción turística de Italia (*Sistema Paese*), como se indica en el Plan Estratégico de Turismo 2017-2022⁶⁵.

Por el contrario, como se anticipaba, el legislador afirma explícitamente la profunda relación entre la valorización del paisaje (y la creación de nuevos valores paisajísticos coherentes e integrados), la concepción o elaboración de itinerarios turístico-culturales y la mejora de la oferta cultural⁶⁶, también en lo referente a las

⁶⁴ Véase el mapa de las restricciones del MIC, <http://www.sitap.beniculturali.it/index.php>.

⁶⁵ <https://www.ministeroturismo.gov.it/wp-content/uploads/2021/11/Piano-Strategico-del-Turismo-2017-2022.pdf>.

⁶⁶ A este respecto, remitimos a C. Vitale, *La valorizzazione del patrimonio culturale delle aree interne. Considerazioni preliminari*, *Aedon*, 3, 2018. Más en general sobre la relación entre cultura y desarrollo, S. Cassese, *L'evoluzione degli istituti della cultura*, en *Cultura come diritto: radici costituzionali, politiche e servizi*, Associazione Civita, 2019, 7-13, G. Sciuolo, *I beni culturali quali risorsa collettiva da tutelare - una spesa, un investimento*, in *Aedon*, 3, 2017. Sobre el tema, G. Piperata, *Cultura e sviluppo economico e di come addomesticare gli scoiattoli*, en *Aedon*, 3, 2018. En el contexto europeo, véase el Comunicado de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, *Verso un approccio integrato al patrimonio culturale*, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52014DC0477&qid=1416225231764&from=IT>, que destaca cómo el valor económico del patrimonio cultural tiene el potencial de fomentar la cohesión social y la integración a través de la revitalización de zonas desfavorecidas; ICOM & OECD, *Cultura e sviluppo locale: massimizzare l'impatto: una guida per le amministrazioni locali, le comunità e i musei*, <http://www.oecd.org/cfe/leed/OECD-ICOM-GUIDE-MUSEUMS-IT.pdf>. «I beni e le attività culturali sono elementi di sviluppo e di progresso anche sotto il profilo della crescita economica del Paese», según el Tribunal de Cuentas, *Relazione sul rendiconto generale dello Stato 2015*, vol. II, Roma, 2016, 367.

zonas interiores (véase el decreto ley citado), que los itinerarios atraviesan en gran parte de su superficie⁶⁷. De ahí la idea de que la protección y la valorización de los itinerarios turístico-culturales pueden tener un impacto positivo en el desarrollo de estos territorios⁶⁸.

Esto depende de la capacidad de los itinerarios (y de las instituciones afines) para situarse en el centro de las acciones e iniciativas orientadas al desarrollo territorial y a la creación de redes entre entidades públicas y privadas⁶⁹; no sólo desde la perspectiva de la potenciación de la oferta turística de estos territorios, que, si bien se considera la forma más evidente de valorización del territorio, no es la única, ni está exenta de inconvenientes.

La creación y la gestión del itinerario pueden contribuir al mantenimiento del territorio y de los bienes comunes⁷⁰, a la valorización del paisaje (y en particular de la red de senderos) y del patrimonio cultural (también inmaterial) y, por tanto, a la activación de un círculo virtuoso de promoción territorial, a través de la recuperación de estos lugares por parte de las comunidades de referencia.

Para alcanzar estos objetivos, antes (o en lugar) de la restricción de la zona, sería preciso dotar al itinerario de recursos adecuados y, sobre todo, de un sistema de gobernanza que pueda hacerlo sostenible en el tiempo y que contemple la definición de formas de cooperación eficaces y duraderas entre los distintos agentes.

Para alcanzarlo la dirección está clara, solo falta ponerse en camino.

5. Conclusiones: el Camino de Santiago en España para comparar con las normas italianas.

Como hemos visto, las rutas de turismo cultural representan un modelo interesante para potenciar la protección del patrimonio cultural y del paisaje, así como para promover el desarrollo sostenible, especialmente de los territorios marginales⁷¹.

La normativa citada y las experiencias recordadas en las páginas anteriores muestran una atención progresiva del ordenamiento jurídico italiano a estas cuestiones.

⁶⁷ <https://camminiditalia.cultura.gov.it/cammini/>.

⁶⁸ A este respecto, se remite a C. Vitale, *La valorizzazione del patrimonio culturale delle aree interne. Considerazioni preliminari*, *Aedon*, 3, 2018.

⁶⁹ A. Areddu, *Contributo* cit., spec. 279 ss.

⁷⁰ Véase, en este sentido, la citada Ley de pequeños municipios, que, en el marco de las iniciativas destinadas a garantizar el desarrollo sostenible y la cohesión territorial, tiene por objeto fomentar la residencia en los pequeños municipios y la protección y valorización de su patrimonio natural, rural, histórico-cultural y arquitectónico, con el fin de luchar contra la despoblación y favorecer la afluencia de turistas, además de contribuir a la lucha contra el desequilibrio hidrogeológico y al mantenimiento y protección de los bienes comunes (artículo 1). Para una visión general del tema de la gestión de los bienes comunes, véase G. Arena, *Amministrazione e società. Il nuovo cittadino*, *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1, 2017, pp. 43-55; G. Arena, C. Iaione (eds.), *L'Italia dei beni comuni*, Roma, Carocci, 2012; M. Bombardelli (ed.), *Prendersi cura dei beni comuni per uscire dalla crisi*, Editoriale Scientifica, Nápoles, 2016. Sobre la asimilación entre patrimonio cultural y bienes comunes, véase E. Fidelbo, *Strumenti giuridici di valorizzazione del rapporto tra patrimonio culturale e territorio: il caso dei patti di collaborazione tra amministrazioni locali e cittadini*, en *Aedon*, 3, 2018.

⁷¹ Sobre el tema, L. Sánchez-Mesa Martínez, *La planificación de políticas territoriales contra la despoblación de áreas interiores en España: claves para una gestión sostenible de los recursos naturales*, en D. Santiago Iglesias, L. Míguez Macho, A.J. Ferreira Fernández (dirs.), *Instrumentos jurídicos para la lucha contra la despoblación rural*, Aranzadi, Cizur Menor, 2021, 418.

Sin embargo, como ya se ha señalado, el impacto real de esta herramienta aún está por ver y el camino para mejorar su eficacia y difusión aún está en pañales.

Conclusiones similares pueden confirmarse mediante una comparación con la legislación española, que en términos generales asume como principio fundamental la función social del patrimonio natural y su estrecha vinculación con el desarrollo local (art. 4 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del patrimonio natural y de la biodiversidad).

Es bien sabido que el principal modelo de referencia son las normas de protección del Camino de Santiago⁷².

El ordenamiento jurídico español, en este sentido, contiene legislación específica en la Ley núm. 5, de 4 de mayo de 2016, del patrimonio cultural de Galicia (título VI), que cuenta con importantes perfiles de interés⁷³.

En primer lugar, el artículo 73 de la ley define los Caminos de Santiago como «el conjunto de itinerarios reconocidos a nivel documental y cuyo uso está atestiguado como rutas de peregrinación de largo recorrido, que estructuran, conforman y caracterizan el territorio que atraviesan».

La ley identifica las siguientes rutas principales: el Camino Francés; el Camino del Norte (también conocido como Camino Primitivo o Camino de Oviedo); el Camino Inglés; el Camino de Fisterra y Muxía; el Camino Portugués; la Vía de la Plata o Camino Mozárabe; y el Camino de Invierno. La ley proporciona también la posibilidad de un mayor reconocimiento para aquellas rutas cuya historicidad como caminos de peregrinación a Santiago de Compostela esté suficientemente documentada y justificada.

Un régimen jurídico diferente está previsto, según las rutas de senderismo estén o no inscritas en la Lista del Patrimonio Mundial de la UNESCO (art. 75) y, por tanto, sean consideradas «bienes de interés cultural» o, en cambio, «bienes catalogados con la categoría de territorios históricos», sin perjuicio de la posibilidad de incoar la declaración de bien de interés cultural.

Los bienes de interés cultural, según el artículo 8.2 de la LPCG, se definen como «los bienes y manifestaciones inmateriales que, por su carácter excepcional en el ámbito de la comunidad autónoma, sean declarados como tales por ley o por decreto del Consello de la Xunta de Galicia, a propuesta de la consellería competente en materia de patrimonio cultural», de acuerdo con el procedimiento establecido en la misma norma.

Las rutas reconocidas como merecedoras de protección están sujetas a una triple figura de protección. En primer lugar, el procedimiento de delimitación de los

⁷² Sobre este tema, X. Morales Urrutia, E. López Iglesias, María do Mar Pérez Fra, El papel del Camino de Santiago en la dinamización de las áreas rurales: análisis de los municipios del Camino Francés en Galicia, in *Smart an inclusive development in rural areas. Book of proceedings of the 11th Iberian Conference on Rural Studies*, UTAD Vila Real, Portugal, 2016, 536 ss.; M.J. Andrade Suárez, G. Leira Landeira, R. Caramés Valo, El turismo como factor estratégico de desarrollo rural: el Camino de Santiago Francés, ROTUR, 2010, 55.

D. Santiago Iglesias, La protección y el fomento del Camino de Santiago en la Comunidad Autónoma de Galicia, en *Aedon*, 3, 2008. Más recientemente, D. Santiago Iglesias, El Camino de Santiago en la normativa de patrimonio cultural de Galicia: el complejo equilibrio entre la protección y el desarrollo de un catalizador del medio rural, en C. Vitale (ed.), *Innovation and inclusion for the valorisation of cultural heritage and the development of inland areas*, de próxima publicación.

⁷³ J.L. Carro Fernández-Valmayor, *El Camino de Santiago en la perspectiva jurídica*, in *Revista Galega de Administración Pública*, n. 27, 2001, 24-25.

Caminos de Santiago, recogido en el artículo 76 de la LPCG, que reitera que la delimitación de las rutas jacobeanas deberá ser aprobada por decreto del Consello de Galicia, a propuesta del titular de la consellería competente en materia de patrimonio cultural.

El inicio del procedimiento conlleva la aplicación provisional del régimen previsto en la LPCG para las rutas ya delimitadas. La medida que concluye el procedimiento de delimitación define los siguientes elementos: a) los itinerarios principales, es decir, los itinerarios históricos que han permanecido en uso con sus características tradicionales; b) los itinerarios de los vestigios históricos, definidos como los tramos históricos documentados que se han perdido física o funcionalmente; c) los itinerarios funcionales, es decir, los tramos alternativos de carácter cultural, medioambiental o de seguridad para los usuarios.

En segundo lugar, se especifica el ámbito geográfico de asentamiento del territorio histórico, que incluye los núcleos rurales tradicionales, así como los bienes inmuebles declarados de interés cultural o catalogados y, en su caso, los espacios protegidos atravesados, excluyendo las áreas urbanas de reciente crecimiento y transformación carentes de valores culturales.

En tercer lugar, puede existir la denominada “zona tampón”, que sirve para reforzar la protección de la zona.

Por último, debe elaborarse la lista de bienes inmuebles con valor cultural asociados a la Ruta dentro del territorio histórico.

Una vez finalizado el proceso de delimitación, según el artículo 75.2 de la LPCG, los municipios en cuyo territorio se ubiquen las rutas del Camino de Santiago están obligados a adaptar sus instrumentos urbanísticos a las exigencias de conservación de las rutas.

El segundo instrumento de protección previsto por la legislación gallega se refiere a los usos permitidos para el senderismo: según el artículo 78.1 LPCG, el trazado de los Caminos debe ser utilizado como sendero (destino compatible con el uso como camino ecuestre o como camino para vehículos no motorizados).

Además, las obras y actividades en la zona delimitada por los Caminos de Santiago deben ser compatibles con la conservación y protección de sus valores y, como criterio general, deben mantener las principales características del territorio que configuran, lo que implica una preferencia por el mantenimiento de los pueblos tradicionales y de las actividades agrícolas y forestales.

Evidentemente, no se permite ningún uso que suponga un peligro de destrucción o deterioro o que sea incompatible con los valores culturales del mismo (art. 77.2 CGPG).

Como puede observarse, existe una convergencia sustancial entre las disposiciones nacionales y regionales italianas y españolas en materia de protección de los itinerarios de senderismo, que se remonta a una actuación esencialmente encaminada a limitar los territorios afectados por los itinerarios de senderismo, orientada también a proteger el paisaje en cuestión.

Si bien, por una parte, esto es comprensible habida cuenta de la importancia paisajística y cultural de estas zonas, por otra, puede no ser suficiente para garantizar

una valorización adecuada de los senderos con vistas al desarrollo sostenible de los territorios afectados.

También es interesante destacar cómo la ley prevé la posibilidad de recurrir a la expropiación forzosa como mecanismo para garantizar la conservación, protección o servicio del Camino, de forma similar a la expropiación de bienes culturales en la legislación italiana.

En este sentido, el artículo 80.1 LPCG establece que la aprobación de la delimitación de la Ruta Jacobea implica la declaración de interés cultural y la necesidad de la ocupación de bienes y la adquisición de derechos a efectos de expropiación forzosa, ocupación temporal o imposición o modificación de servidumbres, tanto de los tramos necesarios para la funcionalidad de la ruta como de las fincas situadas dentro del área delimitada, necesarias para la conservación, protección o servicio de la Ruta Jacobea.

El último instrumento que la ley prevé para garantizar la protección de la Ruta Jacobea es la aprobación de un Plan Territorial Integrado de la Ruta Jacobea (art. 82 LPCG), que establece las directrices generales para el mantenimiento y conservación de los valores culturales de la Ruta Jacobea y garantiza una ordenación territorial armónica e integrada con ellos.

El ámbito de desarrollo del plan territorial integrado de los Caminos de Santiago incluye todos los territorios históricos delimitados. Su principal objetivo es la conservación general de los territorios históricos, manteniendo sus características tradicionales, por lo que las modificaciones de su estructura tienen un carácter excepcional y deben justificarse con el fin de mejorar la relación entre el bien y su entorno.

Además, en relación con los tramos conectados de los Caminos y asentamientos, hay que procurar, mantener e integrar el carácter, tipología, volúmenes, colores, materiales y alineaciones de carácter tradicional existentes a ambos lados del camino (art. 82.4 LPCG).

El Plan de Ordenación del Territorio será elaborado por la Consejería de Patrimonio Cultural de acuerdo con la legislación vigente en materia de ordenación del territorio y aprobado por el Consejo de la Junta mediante decreto.

Tras su aprobación, los municipios atravesados por el territorio histórico deberán adaptar su planeamiento general a las previsiones y directrices contenidas en el Plan Territorial Integrado de los Caminos de Santiago⁷⁴. Se trata de una herramienta interesante, ya que se dirige específicamente a equilibrar los diferentes intereses públicos implicados en la ordenación del territorio centrándose en los Caminos, con el objetivo específico de preservarlos de un uso intensivo y favorecer un enfoque global.

También desde este punto de vista, la normativa española que acabamos de mencionar resulta especialmente significativa en comparación con la regulación italiana de los itinerarios turísticos culturales. Ambas leyes parecen esencialmente orientadas más a la protección del paisaje afectado por el camino que a su valorización, con el riesgo de que no se tenga suficientemente en cuenta lo que los Caminos pueden

⁷⁴ Sobre el tema D. Santiago Iglesias, *Los caminos*, cit. En los mismos términos art. 5, l.f) l. Patrimonio natural y biodiversidad.

representar en términos de cultura, identidad y desarrollo de las comunidades de referencia.

Finalmente, como hemos destacado, la regulación de los itinerarios culturales se cruza con muchas cuestiones generales relacionadas con el régimen jurídico del patrimonio cultural, como la del patrimonio inmaterial⁷⁵, que no pocas veces aparece vinculado a los itinerarios culturales. En este sentido, cabe señalar que el ordenamiento jurídico español cuenta con una tradición muy significativa en este frente.

Ya la Constitución española de 1978 atribuyó al patrimonio cultural inmaterial una referencia legal específica «pionera en el contexto constitucional europeo», que abrió luego el camino a posteriores y orgánicas referencias normativas, sobre todo la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español.

En el preámbulo, la Constitución identifica, entre los fines de la nación española, el de proteger a todos los españoles y pueblos de España en el ejercicio de sus derechos humanos, sus «culturas y tradiciones», lenguas e instituciones.

El artículo 46, además, establece que los poderes públicos garantizarán la conservación y promoción del «patrimonio histórico, cultural y artístico», utilizando un concepto más amplio que el tradicional de patrimonio histórico-artístico, a través de la referencia al «valor cultural»; en realidad, amplía los ámbitos de protección también al patrimonio cultural inmaterial.

En el plano competencial, el artículo 149.2 dispone que el Estado considera el servicio de la cultura («todos») como deber y atribución «esencial», a desarrollar de acuerdo con las comunidades autónomas.

En este marco, la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español, que no se refiere exclusivamente al patrimonio cultural inmaterial, sino que introduce la noción de Patrimonio Histórico Español, que se identifica con «los bienes inmuebles y muebles de interés artístico, histórico, paleontológico, arqueológico, etnográfico, científico o técnico (...) el patrimonio documental y bibliográfico, los yacimientos y zonas arqueológicas, así como los parajes naturales, jardines y parques, que tengan valor artístico, histórico o antropológico. Asimismo (...) los bienes integrantes del Patrimonio Cultural Inmaterial...» entendido como “expresión relevante de la cultura tradicional del pueblo español en sus aspectos materiales, sociales o espirituales”.

En este sentido, el ordenamiento jurídico español ya ha aceptado de antemano, a nivel europeo, una noción abierta de beneficio cultural a la que se asocia la noción de itinerario turístico-cultural. Sin embargo, la ley no contenía medidas adecuadas para el patrimonio inmaterial, sino que preveía formas ordinarias de protección y valorización, aunque insuficientes.

Un fenómeno similar caracterizó entonces a la legislación de las comunidades autónomas, que se limitó esencialmente al reconocimiento formal de la relevancia del elemento identitario de las distintas comunidades o, a lo sumo, a la subvención

⁷⁵ Véanse J. F. Gabardón De La Banda, *La tutela del Patrimonio Cultural Inmaterial en España: la Ley para la salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial*, in *Anuario Jurídico y Económico Escorialense*, XLIX, 2016; V. Manzetti, *Il patrimonio culturale immateriale tra ordinamento internazionale europeo e nazionale. spunti dall'esperienza spagnola*, *Nomos*, 3, 2018; L. Mellado Ruiz, M. L. Roca Fernández-Castany M.L., *Patrimonio Cultural Inmaterial*, in *Ars Iuris Salmanticensis*, 3, 2015, 199 y ss.

de tradiciones culturales regionales concretas (desde el flamenco en Andalucía a las fiestas de San Fermín en Pamplona), llegando en ocasiones a desencadenar conflictos puntuales entre la legislación de las comunidades y la del Estado, como en el caso de la corrida de toros.

Como es bien sabido, el proceso descrito concluyó con la aprobación de la Ley 10/2015, de 26 de mayo, para la salvaguarda del Patrimonio Cultural Inmaterial, que representa el «punto de llegada» del camino de aplicación de la Convención de la Unesco en España y que pretende regular el patrimonio cultural inmaterial en «todas» sus expresiones.

Bien mirado, la ley de 2015 asigna un papel absolutamente central al Estado. En concreto, el Plan Nacional es aprobado por el Gobierno, a propuesta del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, y representa el instrumento de gestión y cooperación entre la Administración general del Estado, las comunidades autónomas, las entidades locales y otras entidades públicas o privadas, para la identificación de los criterios y metodologías de actuación y trabajo esenciales para la salvaguarda del patrimonio cultural inmaterial.

La Declaración de Manifestación Representativa del Patrimonio Cultural Inmaterial adoptada por la Administración del Estado es, por tanto, la expresión de una potencia muy penetrante en relación con las comunidades autónomas, dado que esta se concreta en la adopción de una serie de «medidas de salvaguarda».

En definitiva, falta una adecuada implicación de las comunidades según un fenómeno que hemos recordado para los proyectos de ley italianos sobre itinerarios de turismo cultural.

En conclusión, el ordenamiento jurídico español, pese a ser precursor en la propuesta de una disciplina orgánica sobre el patrimonio cultural, adopta un enfoque “estadocéntrico” en la aplicación de la Convención de la Unesco, traicionando de este modo la razón de ser de la noción de patrimonio cultural inmaterial, respecto de la cual la participación de la comunidad es uno de los elementos centrales.

Por supuesto, este aspecto tiene un impacto significativo en la cuestión del reconocimiento de los itinerarios de turismo cultural no sólo en España, sino también en Italia, donde aún se carece de una legislación orgánica sobre el patrimonio cultural inmaterial, y a este respecto el proceso evolutivo parece aún más retrasado.

Bibliografía

- Accettura, B., Brocca, M., Tuccari, F.F., *Turismo sostenibile e politiche territoriali. Profili giuridici*, <https://www.ambientediritto.it/dottrina/turismo-sostenibile-e-politiche-territoriali-profilo-giuridici/>
- Aicardi N., *I vincoli paesaggistici tra Codice e l.r. n. 23/2009*, *Ist. Fed.*, 2010, 81 y ss.
- Albisinni, F.G., *I contratti pubblici I contratti pubblici concernenti i beni culturali*, in *Giorn. dir. amm.*, 2016, 4, 514 y ss.
- Angiuli, A., *Commento all'art. 135*, en *Commentario al codice dei beni culturali e del paesaggio* ed. G. Leone, A. Tarasco, Padova, Cedam, 2006, p. 352 y ss.

- Amorosino, S., *Introduzione al diritto del paesaggio*, Roma, Laterza, 2010.
- Amorosino, S., *Commento agli artt. 143-145, Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Bologna, Il Mulino, 2007, 551 y ss.
- Amorosino, S., *Gli itinerari turistico culturali nell'esperienza amministrativa italiana*, Aedon, 3, 2000.
- Arena, G., *Amministrazione e società. Il nuovo cittadino*, Riv. trim. dir. pubbl., 1, 2017, pp. 43-55.
- Arena, G., Iaione C. (eds.), *L'Italia dei beni comuni*, Roma, Carocci, 2012.
- Sau, S., *Le frontiere del turismo culturale*, Aedon, 1, 2020.
- Areddu, A., *Analisi giuridica degli itinerari culturali*, Aedon, 1, 2020.
- Areddu, A., *Contributo allo studio degli itinerari culturali*, Nápoles, 2019.
- Barbetta, G.P., Cammelli M., Della Torre S. (eds.), *I distretti culturali. Dalla teoria alla pratica*, Bologna, 2013.
- Bartolini, A., *Commento agli artt. 136 e 140*, en M. Cammelli, *Il Codice dei beni culturali*, cit., 521 y 536.
- Bombardelli, M. (ed.), *Prendersi cura dei beni comuni per uscire dalla crisi*, Editoriale Scientifica, Nápoles, 2016.
- Caia, G., Ghetti, G., *La tutela dei centri storici. Discipline giuridiche*, Turín, Giappichelli, 1997.
- Cammelli, M., *Cooperazione*, en C. Barbati, M. Cammelli, L. Casini, G. Piperata, G. Sciullo, *Diritto del patrimonio culturale*, Bologna, Il Mulino, 2020, 308 y ss.
- Cammelli, M. Piperata G., *Patrimoni culturali: innovazioni da completare; tensioni da evitare*, Aedon, 1, 2022.
- Caputi Jambregghi, V., *Interventi sul territorio extraurbano, Ecomusei, paesaggi, periferie*, in *giustamm.it*, 2019, 11.
- Carpentieri, P., *Appalti nel settore dei beni culturali (e archeologia preventiva)*, in *Urb. e app.*, 2016, 8-9, 1026 s.
- Carpentieri, P., *I decreti correttivi e integrativi del Codice dei beni culturali e del paesaggio*, *Urb e app.*, 2006, 625 y ss.
- Carpentieri, P., *Salvaguardia dei valori del paesaggio*, en G. Leone, A. Tarasco, *Commentario del Codice dei beni culturali e del paesaggio*, 2006, 841 y ss.
- Carpentieri, P., *La nozione giuridica di paesaggio*, Riv. trim. dir. pubbl., 2004, 363 y ss.
- Carpentieri, P., *Il decoro urbano: il problema degli usi e della conservazione dei centri storici. I beni culturali e la normativa urbanistica*, https://www.giustamm.it/static/pdf/d/5009_ART_5009.pdf.
- Cartei, G.F., *L'individuazione dei beni paesaggistici nel Codice dei beni culturali e del paesaggio: profili esegetici e aspetti problematici*, en V. Piergigli, A.L. Maccari (eds.) *Il Codice dei beni culturali tra teoria e prassi*; Milán, 2006, 509 y ss.
- Cartei, G.F., *Il paesaggio*, en S. Cassese (ed.), *Trattato di diritto amministrativo, Diritto amministrativo speciale*, Milán, 2002, IV, 2110 y ss.
- Casini, L., *Patrimonio culturale*, in *Enc. dir.*, I tematici, III, *Funzioni amministrative*, Milán, 2022, 817 y ss.

- Casini, L., *Valorizzazione e gestione*, en C. Barbati, M. Cammelli, L. Casini, G. Piperata, G. Sciullo, *Diritto del patrimonio culturale*, Bologna, 2020, 214.
- Casini, L., *Art. 151*, en R. Garofoli, G. Ferrari (eds.) *Codice dei contratti pubblici*, Tomo II, Molfetta, 2017, 2280.
- Cassese, S., *L'evoluzione degli istituti della cultura*, en *Cultura come diritto: radici costituzionali, politiche e servizi*, Associazione Civita, 2019, 7-13.
- Cassese, S., *I beni culturali dalla tutela alla valorizzazione*, Gda, 7, 1998, 673 y ss.
- Civitaresse Matteucci, S., *Il paesaggio nel nuovo Titolo V, Parte II della Costituzione*, Riv. giur. amb., 2003, 253 y ss.
- Civitaresse Matteucci, S., *Governo del territorio e paesaggio*, ivi, 283 y ss.
- Croce, M., de Nitto S., *I partenariati per la valorizzazione del patrimonio dismesso, in disuso*, en Moliterni (ed.) *Patrimonio culturale e soggetti privati*, Napoli, 2019, 169 y ss.
- Crosetti A., *L'individuazione dei beni paesaggistici*, en A. Crosetto, D. Vaiano, *Beni culturali e paesaggistici*, Turín, 2018, 216-217.
- Crosetti A., *Beni culturali e valutazione dell'interesse pubblico (l'influenza del pensiero di A.M. Sandulli)* en Id., *Aldo M. Sandulli (1915-1984), Attualità del pensiero giuridico del maestro*, Milán, 2004, 523 y ss.
- D'Alessio, G., *I centri storici: aspetti giuridici*, Milán, Giuffrè, 1983.
- Fantini, S., *Il centro storico come bene paesaggistico a valenza culturale*, Relazione al Convegno. "I centri storici tra norme e politiche", Gubbio, 6-7 de junio de 2014, en *Aedon*, 2015.
- Fantini, S., *Il centro storico come bene paesaggistico a valenza culturale*, en *Aedon*, 2, 2015.
- Ferrucci, L., *Le potenzialità economiche dei centri storici*, en *Aedon*, 2, 2015.
- Fici, A., Gallo, L., Giglioni, F. (eds.) *I rapporti tra pubbliche amministrazioni ed enti del terzo settore. Dopo la sentenza della Corte Costituzionale n. 131 del 2020*, Nápoles, 2020.
- Fidelbo, E., *Strumenti giuridici di valorizzazione del rapporto tra patrimonio culturale e territorio: il caso dei patti di collaborazione tra amministrazioni locali e cittadini*, en *Aedon*, 3, 2018.
- Fracchia, F., Gili, L., *Ecomusei e aree protette tra sussidiarietà e sviluppo sostenibile*, en W. Cortese (eds.), *Diritto al paesaggio e diritto del paesaggio*. Actas del Congreso de Lampedusa, 21-23 de junio de 2007, Editoriale Scientifica, Nápoles, 2008.
- Fracchia, F., *Governo del territorio e ambiente* en S. Civitaresse Matteucci, E. Ferrari, P. Urbani, *Il governo del territorio* (Atti del Convegno AIDU), Milán, 2003, 225 y ss.
- Frediani, E., *I rapporti con la pubblica amministrazione alla luce dell'art. 55 del codice del Terzo settore*, en *Non profit*, n. 1, 2017, 157 y ss.
- Gabardón de la Banda, J. F., *La tutela del Patrimonio Cultural Inmaterial en España: la Ley para la salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial*, in *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, XLIX, 2016.
- Gili, L., *Il Codice del Terzo settore ed i rapporti collaborativi con la P.A.*, *Urb e app.*, 1, 2018, 15 y ss.

- Immordino, M., *I piani paesaggistici nella giurisprudenza costituzionale*, en M.A. Sandulli-M.R. Spasiano, P. Stella Richter (ed.), *Il diritto urbanistico in 50 di giurisprudenza della Corte costituzionale*, Nápoles, 2007, 135 y ss.
- Immordino, M., *Individuazione del bene paesaggistico e valutazione comparativa di interessi*, *Riv. giur. urb.*, 1988, 315 y ss.
- Immordino, M., *Vincolo paesaggistico e regime dei beni*, Milán, 1991.
- Lupo, A., *La nozione positiva di patrimonio culturale alla prova del diritto globale*, *Aedon*, 2, 2019.
- Malo, M. (ed.), *I centri storici come parte del patrimonio culturale*, Bologna, Mulino, 2020.
- Manzetti, V. *Il patrimonio culturale immateriale tra ordinamento internazionale europeo e nazionale. spunti dall'esperienza spagnola*, *Nomos*, 3, 2018.
- Marzaro, P., *Il nuovo regime del provvedimento di dichiarazione di notevole interesse pubblico: dal procedimento alla separazione delle funzioni di tutela dei beni paesaggistici*, *Riv. giur. Urb.*, 2009, 131 y ss.
- Marzuoli, C., *Il paesaggio nel nuovo Codice dei beni culturali*, *Aedon*, 3, 2008.
- Mellado Ruiz, L., Roca Fernández-Castanys, M.L., *Patrimonio Cultural Inmaterial*, in *Ars Iuris Salmanticensis*, 3, 2015, 199 ss.
- Morbidelli, G., Bartolini A., *L'immateriale economico nei beni culturali*, Turín, Giappichelli, 2016.
- Olivetti Rason, N., *La natura ed il paesaggio nel diritto costituzionale*, en A. Crosetti (ed.) *La tutela della natura e del paesaggio*, *Trattato di diritto dell'ambiente*, III, 59 y ss.
- Palazzo, D., *Le attività di interesse generale del terzo settore tra sussidiarietà e valori costituzionali*, *Dir. Amm.*, 2, 2022,
- Pallottino, M., *La pianificazione paesistica secondo il Codice dei beni culturali e del paesaggio*, *Riv. Giur. urb.*, 2004, 525 y ss.13-552.
- Pariso, V., *Tutela dei valori ambientali, paesaggistico-territoriali e semplificazione con l'azione amministrativa*, *Riv. giur. ed.*, 1991, II, 27 y ss.
- Pellizzari, S., *La co-progettazione come forma di collaborazione tra p.a. e enti del terzo settore*, in *Munus*, n. 2, 2019, 545 y ss.
- Piperata, G., *Paesaggio*, en C. Barbati, M. Cammelli, L. Casini, G. Piperata, G. Sciuolo, *Diritto del patrimonio culturale*, cit., 274.
- Piperata, G., *Cultura e sviluppo economico e di come addomesticare gli scoiattoli*, en *Aedon*, 3, 2018.
- Quaglia, A., *Commento all'art. 138* en M. A. Sandulli (ed.), *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Milán, 2006, 885 y ss.
- Reina, G., *L'ecomuseo fra territorio e comunità*, Id. (eds.) *Gli ecomusei, Una risorsa per il futuro*, Venecia, 2014.
- Rota, A., *La tutela dei beni culturali tra tecnica e discrezionalità*, Padua, 2002.
- Sciuolo, G., *Il partenariato pubblico-privato in tema di patrimonio culturale dopo il Codice dei contratti*, en *Aedon*, 3, 2021.
- Sciuolo, G., *I beni culturali quali risorsa collettiva da tutelare - una spesa, un investimento*, en *Aedon*, 3, 2017.
- Sciuolo, G., *I vincoli paesaggistici «ex lege» origine e «ratio»*, *Aedon*, 2012.

- Sciullo, G., *A proposito delle valutazioni di compatibilità rispetto a vincoli storico artistici e paesaggistici*, Aedon, 2018.
- Scoca, F.G., D'Orsogna D., *Centri storici, problema irrisolto*, en G. Caia, G. Ghetti, *La tutela dei centri storici*, cit.
- Severini, G., *Centri storici: occorre una legge speciale o politiche speciali?*, en Aedon, 2, 2015,
- Simonati, A., *La disciplina regionale dei centri storici: caratteri e tendenze*, in Riv. giur. urb., 2, 2015, 295 y ss.
- Tarasco, A., *Il patrimonio culturale. Concetto, problemi, confini*, Nápoles, Ed. Scientifica, 2019.
- Urbani, P., *Urbanistica, tutela del paesaggio e interessi differenziati (Nota a Corte cost., 21 dicembre 1985, n. 359)*, en *Le Regioni*, 1986, 665 y ss.
- Urbani, P., *Commento all'art. 135*, en M. Cammelli (ed.) *Il Codice dei beni culturali e del paesaggio*, cit., 518 y ss.
- Videtta, C., *I centri storici al crocevia tra disciplina dei beni culturali, disciplina del paesaggio e urbanistica: profili critici*, Aedon, 3, 2012.
- Vitale, C., *Percorsi di valorizzazione sostenibile del patrimonio culturale e promozione turistica: la disciplina degli itinerari enogastronomici per lo sviluppo dei territori*, Agr. ist. merc., 3, 2018, 51 y ss.
- Vitale, C., *La valorizzazione del patrimonio culturale delle aree interne. Considerazioni preliminari*, Aedon, 3, 2018.
- Volpe, G., *Patrimonio al futuro. Un manifesto per i beni culturali ed il paesaggio*, Milán, Electa, 2015.

Webgrafía

- Directiva ministerial "Anno dei Cammini d'Italia"*, <https://storico.beniculturali.it/mibac/multimedia/MiBAC/documents/feed/pdf/Direttiva%202016-imported-56667.pdf>.
- Mapeo de las restricciones del paisaje* <https://sitap.cultura.gov.it/>
https://media.beniculturali.it/mibac/files/boards/388a5474724a15af0ace7a40ab3301de/file_pdf/Pianificazione%20paesaggistica%20-%20Quadro%20sinottico%20-%20aggiornamento%20giugno%202021.pdf.
- Strategia nazionale per le aree interne: definizione, obiettivi, strumenti e governance*, Materiali Uval, 2014, *MUVAL_31_Aree_interne.pdf*. Véase también las *Linee guida del Mibact per la Strategia nazionale per le aree interne*,
- Lineamientos para la Estrategia Nacional de Áreas Internas*, http://focus.formez.it/sites/all/files/linee_guida_mibact_v05122016.pdf.
- Area interior Versante Ionico Serre*, <https://www.agenziacoesione.gov.it/wp-content/uploads/2022/01/Snai-Versante-Ionico-Serre-Doc-strategico-22.3.21.pdf>.
- Gal Serre Calabresi*, <https://www.galserrecalabresi.it/biodistretto-delle-serre/>.
- THE ICOMOS CHARTER ON CULTURAL ROUTES, https://www.icomositalia.com/_files/ugd/57365b_d8d00a05coda4f5f83d87b5771796fd7.pdf.
- Itinerarios culturales europeos*, <https://www.coe.int/it/web/cultural-routes/about>.

Enlarged partial agreement, [https://www.coe.int/it/web/cultural-routes/about-the-epa#:~:text=L'Accordo%20Parziale%20Allargato%20\(APA,con%20altri%20paesi%20e%20regioni.](https://www.coe.int/it/web/cultural-routes/about-the-epa#:~:text=L'Accordo%20Parziale%20Allargato%20(APA,con%20altri%20paesi%20e%20regioni.)

WHC Unesco guidelines <https://whc.unesco.org/en/guidelines/>.

Appia Antica en la lista del patrimonio cultural mundial, <https://www.unesco.it/it/news/il-ministero-della-cultura-avvia-liter-di-candidatura-della-via-appia-antica-per-liscrizione-nella-lista-del-patrimonio-mondiale-dellunesco/>.

Disposiciones para la promoción de las rutas como itinerarios culturales.

Delegación en el Gobierno sobre rutas, 5.8.2021

<https://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/01313729.pdf>.

Disposiciones para la promoción de las rutas como itinerarios culturales, 9.2.2022

<https://www.senato.it/leg/19/BGT/Schede/FascicoloSchedeDDL/ebook/56673.pdf>.

Convocatoria pública para la valorización de municipios con sitios UNESCO y ciudades creativas

<https://www.anticorruzione.it/-/delibera-n.-538-del-21-novembre-2023>.

Secretaría Regional Ministerio de Cultura de la Región de Calabria,

<https://www.beniculturalicalabria.it/schede.php?id=147>.

Plan estratégico de turismo

<https://www.ministeroturismo.gov.it/wp-content/uploads/2021/11/Piano-Strategico-del-Turismo-2017-2022.pdf>.

Hacia un enfoque integrado del patrimonio cultural de Europa, Comunicación de la Comisión europea, 22.7.2014,

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52014DC0477&qid=1416225231764&from=IT>.

ICOM & OECD, *Cultura y desarrollo local: maximizar el impacto: una guía para gobiernos, comunidades y museos locales*,

<http://www.oecd.org/cfe/leed/OECD-ICOM-GUIDE-MUSEUMS-IT.pdf>.

Rutas de Italia <https://camminiditalia.cultura.gov.it/cammini/>.



Revista Galega de Administración Pública, EGAP
Núm. 69_enero-junio 2025 | pp. 201-215
Santiago de Compostela, 2025
<https://doi.org/10.36402/regap.v2i69.5265>
© Vicente Álvarez García
ISSN-e: 1132-8371 | ISSN: 1132-8371

Recibido: 14/02/2025 | Aceptado: 26/06/2025
Editado bajo licencia Creative Commons Attribution 4.0 International License

69 Regap

A normalización e a homologación militar de materiais en España

La normalización y la homologación militar de materiales en España

Standardisation and military approval of materials in Spain

Regap



ESTUDIOS

VICENTE ÁLVAREZ GARCÍA

Catedrático de Derecho Administrativo

Universidad de Extremadura

Resumo: O autor realiza nun principio unha breve introdución á normalización e aos controis técnicos no ámbito civil, para pasar a continuación ao estudo da normalización militar de materiais e da homologación militar de produtos.

Con este obxectivo, o artigo analiza, en primeiro termo, os diferentes tipos da normalización militar; en segundo termo, a normativa reguladora especificamente da normalización militar de materiais; en terceiro termo, a estrutura administrativa da dita técnica normalizadora; e, en cuarto termo, as normas militares españolas e os STANAG da Organización do Tratado do Atlántico Norte relativos aos materiais. O traballo finaliza coa análise do concepto de homologación na esfera civil e militar, concluíndo co estudo das autoridades e órganos administrativos competentes en materia de homologación militar, así como do efectivo procedemento de homologación de produtos no campo da defensa.

Palabras clave: Dereito público, dereito militar, normalización, homologación de produtos, norma técnica militar, STANAG, acordo de normalización, OTAN.

Resumen: El autor realiza en un principio una breve introducción a la normalización y a los controles técnicos en el ámbito civil, para pasar a continuación al estudio de la normalización militar de materiales y de la homologación militar de productos.

Con este objetivo, el artículo analiza, en primer término, los diferentes tipos de la normalización militar; en segundo término, la normativa reguladora específicamente de la normalización militar de materiales; en tercer término, la estructura administrativa de dicha técnica normalizadora; y, en cuarto término, las normas militares españolas y los STANAG de la Organización del Tratado del Atlántico Norte relativos a los materiales.

El trabajo finaliza con el análisis del concepto de homologación en la esfera civil y militar, concluyendo con el estudio de las autoridades y órganos administrativos competentes en materia de homologación militar, así como del efectivo procedimiento de homologación de productos en el campo de la defensa.

Palabras clave: Derecho público, derecho militar, normalización, homologación de productos, norma técnica militar, STANAG, acuerdo de normalización, OTAN.

Abstract: The author begins with a brief introduction to civilian standardisation and technical controls, and then moves on to the study of military standardisation of materials and military approval of products. With this objective in mind, the article analyses, firstly, the different types of military standardisation; secondly, the specific regulations governing the military standardisation of materials; thirdly, the administrative structure of this standardisation technique; and fourthly, the Spanish military standards and the North Atlantic Treaty Organisation's STANAGs relating to materials.

The work ends with an analysis of the concept of approval in the civil and military sphere, concluding with a study of the competent authorities and administrative bodies in the field of military approval, as well as the actual procedure for the approval of products in the field of defence.

Key words: Public law, military law, standardisation, product approval, military technical standard, STANAG, standardisation agreement, NATO.

Sumario: 1. Planteamiento general: sobre la normalización y los controles técnicos civiles. 2. La normalización militar de materiales. 2.1. Los tipos de normalización militar. 2.2. La normativa reguladora de la normalización militar de materiales en España. 2.3. La estructura administrativa militar de la normalización de materiales. 2.4. Los frutos de la normalización militar: las normas militares españolas y los STANAG de materiales. 3. La homologación militar de materiales. 3.1. El concepto de homologación de productos en los ámbitos civil y militar. 3.2. Las autoridades y órganos administrativos competentes en materia de homologación militar. 3.3. El procedimiento de homologación de productos en el ámbito de la defensa. 4. Conclusión. Bibliografía básica.

1. Planteamiento general: sobre la normalización y los controles técnicos civiles

La normalización industrial es el proceso destinado a crear los documentos que recogen las especificaciones técnicas que regulan la fabricación de los productos, esto es, sus características técnicas (como, por ejemplo, su terminología, su calidad, su seguridad, sus dimensiones, sus tolerancias, su rendimiento, su interoperabilidad, etc.) y/o, en su caso, los métodos y los procedimientos de producción, y su control técnico.

La normalización entendida en un sentido amplio puede ser pública o privada. El fruto jurídico de la pública son las reglamentaciones técnicas, que son elaboradas por la Administración, siguiendo un procedimiento administrativo, lo que les confiere una naturaleza obligatoria. La privada, por su parte, sirve para generar las normas

técnicas propiamente dichas, que son elaboradas por los organismos de normalización (nacionales, europeos e internacionales), siguiendo procedimientos privados (más o menos intervenidos por los poderes públicos), lo que les otorga un carácter jurídicamente voluntario. Es verdad, en todo caso, que estas últimas normas técnicas pueden ser transformadas *de facto* en obligatorias por los agentes económicos en un determinado mercado, o pueden serlo *de iure* mediante su inclusión directa o por remisión en el texto de las reglamentaciones técnicas.¹

El uso por los fabricantes de las normas técnicas, entendidas en sentido amplio, está sujeto a controles técnicos. Esta supervisión técnica varía en función de que tenga como base bien una reglamentación técnica o bien una norma técnica. En el caso de controles a partir de reglamentaciones técnicas, estos son obligatorios, pudiendo ser realizados normalmente por sujetos privados (pero también pueden serlo por entidades públicas con una naturaleza jurídica propia) que reciben el nombre de organismos de control reglamentario o, excepcionalmente, por la propia Administración a través de la técnica de la homologación (como sucede, por ejemplo, con los vehículos de motor). Con respecto a los controles basados en normas técnicas, esta supervisión es voluntaria jurídicamente, llevándose a cabo por parte de entidades certificadoras.²

2. La normalización militar de materiales

2.1. Los tipos de normalización militar

La normalización militar puede ser, tanto a nivel español como de la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN), de tres categorías: la operativa, la administrativa y la de materiales.

Aunque aquí nos interesa exclusivamente esta última, antes de proseguir conviene efectuar una definición de estas tres categorías normalizadoras³:

A) La normalización militar operativa persigue el establecimiento de reglas, para un uso común y repetido, con el objeto de unificar criterios y ofrecer un lenguaje común en relación con “las prácticas, procedimientos o formatos militares, pudiendo aplicarse también a materias y conceptos tales como doctrina, táctica, técnicas, logística, entrenamiento, informes, formularios y cartografía”.

B) La normalización militar administrativa se refiere a la uniformización de la “terminología, procedimientos administrativos, racionalización de métodos de trabajo, etc.”, incluyéndose también dentro de este tipo normalizador “aquellas

1 Entre la literatura jurídica española sobre la normalización industrial y sobre sus frutos, las normas técnicas, puede verse Álvarez García (1999 y 2010), Carrillo Donaire (2000), Izquierdo Carrasco (2000) y Tarrés Vives (2003).

2 Sobre los controles técnicos, véanse, por todos, Álvarez García (2010), Carrillo Donaire (2000) e Izquierdo Carrasco (2000).

3 Art. 4 del Reglamento de normalización militar de materiales (RNMM), aprobado por la Orden PRE/2507/2010, de 23 de septiembre.

normas que, no teniendo una aplicación directamente militar, facilitan la administración de la Alianza Atlántica”.

- C) La normalización militar de materiales es aquella que sirve para establecer las características técnicas de los materiales empleados por las Fuerzas Armadas y la Guardia Civil (en sus actuaciones militares), entendiéndose por materiales “los productos, los procedimientos o servicios de uso en las Fuerzas Armadas”. Las normas militares encuadradas en esta categoría normalizadora pueden incluir, además, “códigos de prácticas de producción y especificaciones sobre material que abarquen sistemas completos, sistemas de comunicaciones, mando y control (C3), sistemas y subsistemas de armas, interfaces, montajes, componentes, piezas de repuesto y consumibles (incluida la munición, combustibles, suministros, almacenamientos y recambios)”.

2.2. La normativa reguladora de la normalización militar de materiales en España

Aunque existen antecedentes bien remotos de la normalización de productos, se suele situar su origen moderno en la industria bélica de finales del siglo XVIII. En esta época, la eficacia militar impulsó la armonización de los diámetros de los cañones, con el objeto de facilitar el aprovisionamiento de proyectiles. Esta tendencia unificadora se extendería con posterioridad a otros tipos de armas, a sus piezas y a sus municiones (Pavón, 1986: 53). En este orden de ideas, escribe Franck que, “como bien a menudo ocurre en materia de progreso técnico, es en las artes militares, y especialmente dentro de estas en la artillería, donde la reglamentación técnica alcanzó sus primeros frutos e hizo en pocos años del ejército francés el primero de Europa”. Se ha considerado como gran padre de la normalización militar a uno de los oficiales de las tropas galas de esa época, Gribbeauval (1981: 43 y ss.).

Con este precedente histórico remoto, la regulación actual de la normalización militar de materiales en nuestro país está contenida en un reglamento aprobado por la Orden PRE/2507/2010, de 23 de septiembre (RNMM), que vio la luz con la pretensión de recoger, actualizar, regular y condensar en una sola disposición la materia, “en aras de una mayor claridad y seguridad jurídica” (preámbulo de dicha orden).

Esta disposición general, que se aplicará a todas aquellas actividades nacionales e internacionales sobre la materia en las que tenga competencias el Ministerio de Defensa, tiene por objeto el facilitar “la gestión del ciclo de vida de los sistemas, equipos, materiales y sus componentes de uso militar, seguro y fiable, la interoperabilidad entre las Fuerzas Armadas españolas y la de estas con sus aliados, buscando unificar, abaratar, reducir niveles de repuestos y facilitar el intercambio de piezas y equipos de acuerdo con las necesidades operativas, definiendo, simplificando y unificando criterios, exigencias, procedimientos y diseños”⁴.

4 Art. 1 RNMM.

Esta orden deja parcialmente sin efecto (en lo que se refiere a la normalización militar de materiales) la Orden ministerial 238/2002, de 14 de noviembre, por la que se aprueba el procedimiento para la implantación, ratificación, revisión y derogación de los Acuerdos de Normalización OTAN.

2.3. La estructura administrativa militar de la normalización de materiales

El artículo 4 bis del Real decreto 205/2024, de 27 de febrero, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Defensa (modificado por el Real decreto 896/2024, de 10 de septiembre), regula la Dirección General de Armamento y Material, que, dependiente directamente de la Secretaría de Estado de Defensa, es “el órgano directivo al que le corresponde la planificación y desarrollo de la política de armamento y material del departamento, así como la supervisión y dirección de su ejecución” (apartado 1). Entre sus funciones, se encuentra el ejercicio de las tareas de normalización y homologación de los sistemas de armas, equipos y productos de interés para las Fuerzas Armadas [apartado 2, d)].

Su titular es la máxima autoridad sobre la materia que estudiamos, teniendo las competencias para la aprobación (y anulación) de las normas militares españolas, así como para dictar las resoluciones de ratificación e implantación (y de derogación) de los Acuerdos de Normalización de la OTAN (o, abreviadamente, STANAG)⁵.

Este director general está asesorado de manera permanente por la Comisión de Normalización, que le propondrá la aprobación (o anulación) de las normas militares españolas, así como la ratificación e implantación (o derogación) de los STANAG de materiales⁶.

Ahora bien, la ejecución concreta de la política de normalización corresponde al Organismo de Normalización de Defensa, que está conformado por los servicios de normalización de los Ejércitos y del Órgano Central, así como por la oficina de normalización de la Guardia Civil, y cuya jefatura corresponde al subdirector general de Inspección y Regulación. Su secretaría permanente recae en la Unidad de Normalización del Área de Regulación Industrial de dicha Subdirección General. Sus funciones, en lo que aquí nos concierne, consisten en presentar a la Comisión de Normalización, por un lado, la propuesta de aprobación (y anulación) de las normas militares españolas; y, por otro, los expedientes de ratificación e implantación (y de derogación y revisión) de los STANAG de materiales⁷.

5 Art. 6 c) RNMM.

6 Art. 7 a) RNMM.

7 Art. 8 RNMM.

2.4. Los frutos de la normalización militar: las normas militares españolas y los STANAG de materiales

Existen dos tipos de documentos técnicos básicos con efectos sobre los materiales de las Fuerzas Armadas en nuestro país: por un lado, las normas militares españolas, que despliegan sus efectos en el ámbito territorial hispano; y por otro, los STANAG de la OTAN, que afectan a los distintos países socios de la Alianza Atlántica, que tienen ejércitos nacionales diversos entre sí, y que hay que coordinar para que puedan ejercer sus funciones militares de naturaleza multilateral.

A) Las normas militares españolas de materiales.

El fruto de la normalización militar española son las normas militares españolas de materiales, que son unos documentos que recogen especificaciones técnicas aprobadas por el Ministerio de Defensa, que periódicamente aprueba el Plan Anual de Normalización, recogiendo sus necesidades normalizadoras en el ámbito de los materiales.

Estas normas deben servir para cubrir “las necesidades que requieran los artículos de abastecimiento, sistemas y servicios técnicos del Ministerio de Defensa”⁸, siendo obligatorias en el ámbito de actuación de este departamento ministerial, de tal forma que las autoridades militares deben conocer su existencia y exigir su cumplimiento (por ejemplo, a la hora de redactar los pliegos de prescripciones técnicas). Estas normas se revisarán al menos cada tres años, o en un tiempo menor si fuese necesaria su actualización.

Las normas militares españolas pueden coexistir con normas civiles. Cuando esto suceda, pueden aplicarse estas últimas “siempre que convenga”, y pueden imponerse como obligatorias cuando así lo exija una disposición de la Administración general del Estado, una norma militar española o los pliegos de prescripciones técnicas⁹.

En su procedimiento de generación, se distinguirán las siguientes fases: en primer término, la de iniciación y de elaboración; en segundo término, la de coordinación y de dictamen; en tercer término, la de decisión; y, en cuarto término, la de numeración y de publicación o de comunicación de la resolución¹⁰.

- a) La fase de iniciación y de elaboración tiene su origen en una propuesta de norma por cualquiera de los servicios militares de normalización, que se comunicará al resto de los servicios. En este momento se procederá al estudio de la potencial existencia de una normativa civil o militar equivalente. De existir esta, la Comisión de Normalización podrá rechazar la iniciativa. Por el contrario, y en caso de no existir dicha normativa técnica, será redactada una propuesta de norma por la oficina de normalización designada.

⁸ Art. 12 RNMM.

⁹ Art. 14 RNMM.

¹⁰ Art. 13 RNMM.

- b) La fase de coordinación y de dictamen sirve para que la propuesta sea corregida y aprobada por el servicio normalizador de quien dependa la oficina, para acto seguido ser remitida al servicio normalizador del órgano central, que se coordinará con los restantes servicios de normalización, pudiéndose crear grupos de estudio no permanentes para colaborar en la redacción de la norma. Este texto será remitido por el Organismo de Normalización de Defensa a la Comisión de Normalización para su dictamen de conformidad.
- c) La fase de decisión está protagonizada por el director general de Armamento y Material, que aprobará definitivamente el texto de la norma militar, previa la declaración de conformidad de la Comisión de Normalización.
- d) La fase de numeración y de publicación será cumplimentada por la Secretaría General Técnica del Ministerio de Defensa, que será el órgano responsable de la numeración y de la publicación de la norma en el *Boletín Oficial del Estado*. La publicación oficial de las normas militares se circunscribirá a sus referencias, esto es, a su numeración y a su título, pero no a su texto completo.

Además, esto sucederá así salvo que se trate de una norma clasificada, en cuyo caso la publicación se sustituirá por una resolución comunicada.

B) Los STANAG OTAN de materiales.

La palabra STANAG es un acrónimo del término inglés “STANardization AGreement”, que traducido al español es un Acuerdo de Normalización OTAN. Este documento normalizador establece un acuerdo de los miembros de la Alianza Atlántica para implantar un estándar (en nuestro caso, de materiales) con el objeto de conseguir la interoperabilidad de los ejércitos de los diferentes países miembros. Piénsese que, sin una armonización de los materiales (y de las reglas de operatividad y de las administrativas), las fuerzas armadas de cada Estado difícilmente podrían operar de manera conjunta con las de otros Estados por muy aliados que fuesen.

Las tareas armonizadoras en este campo son realizadas fundamentalmente, a nivel de la Alianza, por su Comité para la Normalización (Committee for Standardization), que opera bajo la dependencia del Consejo del Atlántico Norte (North Atlantic Council). El órgano español que participa en el proceso de normalización dentro de la OTAN es la Subdirección General de Inspección y Regulación.

Estos STANAG de materiales pueden ser “ratificados” o “implantados” por cada Estado miembro de la Alianza (como puede ser España). La simple “ratificación” supone un compromiso oficial de cumplir total o parcialmente uno de dichos acuerdos, pero sin la obligación real de aplicarlo. La “implantación” conlleva un compromiso oficial por parte de un país de cumplir el acuerdo, pudiendo ser con reservas (lo que significa un compromiso a un cumplimiento parcial) o sin reservas (lo que equivale a un cumplimiento total). En fin, un STANAG implantado sin reservas será obligatorio,



para el caso español, en el ámbito del Ministerio de Defensa, debiendo “los organismos responsables de la adquisición y mantenimiento de material (...) conocer su contenido y exigir su cumplimiento”¹¹, mientras que en los STANAG simplemente ratificados, aunque no son obligatorios, “se recomienda el uso de aquellas partes de su contenido que, pudiendo ser aplicadas, convengan al servicio”¹².

Por otro lado, la OTAN, como organización internacional emisora, puede “cancelar” (o anular) uno de estos acuerdos, mientras que cada Estado puede singularmente “derogar” para su territorio uno de los mismos.

El procedimiento para la ratificación y para la implantación de STANAG consta de las siguientes fases: en primer término, la de iniciación y de elaboración; en segundo término, la de coordinación; en tercer término, la de decisión; y, en cuarto término, la de numeración y de publicación o comunicación.

- a) La fase de iniciación y de elaboración empieza con la recepción de la solicitud de ratificación del STANAG (*ratification request*) proveniente de la OTAN. Durante esta fase, se realizarán “los estudios pertinentes para determinar la necesidad, acierto y oportunidad de implantar o ratificar en el nivel nacional el STANAG de material propuesto, y las condiciones o reservas pertinentes”¹³. En este sentido podrán solicitarse informes de órganos del Departamento, siendo preceptivos los de la asesoría jurídica o, en caso de que se derivasen derechos u obligaciones económicas, los de la intervención competente. Podrán crearse, incluso, grupos de estudio no permanentes para su análisis.
- b) La fase de coordinación sirve para que la Comisión de Normalización del Ministerio de Defensa pueda hacer observaciones o, en su caso, modificaciones del expediente.
- c) La fase de decisión permite que el director general de Armamento y Material dicte la resolución de aprobación pertinente, una vez recabada la previa conformidad de la Comisión de Normalización sobre el expediente correspondiente.
- d) La fase de numeración y de publicación o comunicación posibilita al referido director general el traslado de los expedientes de los STANAG implantados a la Secretaría General Técnica para su numeración y para la publicación de sus referencias (esto es, de su código numérico y de su título, que no de su contenido) en el *Boletín Oficial del Ministerio de Defensa*, siendo, como regla general, el documento español de implantación el propio STANAG, salvo que sea necesaria una publicación nacional.

Los STANAG que hayan sido clasificados se darán a conocer mediante resolución comunicada, mientras que los que hayan sido únicamente ratificados no se

11 Art. 15.1 RNMM.

12 *Idem*.

13 Art. 15.3 RNMM.

publicarán, aunque se dará cuenta de ellos a los organismos de coordinación y de control.

En caso de que España quiera derogar un acuerdo de normalización de la OTAN, o que, simplemente, se quiera cambiar la postura de nuestro país, se tramitará un nuevo procedimiento al respecto, mientras que, si es la Alianza Atlántica quien cancela un STANAG, no se requerirá para su anulación que nuestro país inicie un procedimiento en esta dirección, sino que bastará con que el director general de Armamento y Material anule directamente su implantación.

3. La homologación militar de materiales

3.1. El concepto de homologación de productos en los ámbitos civil y militar

La homologación es un control técnico realizado por una tercera parte independiente del fabricante del producto, que en este caso es la Administración militar. La definición legal civil de esta técnica en nuestro país consiste en la “certificación por parte de una Administración pública de que el prototipo de un producto cumple los requisitos técnicos reglamentarios”¹⁴. En lo que aquí interesa, esta evaluación de la conformidad obligatoria se realiza tomando como parámetro para dicha certificación las normas militares españolas o los STANAG de la OTAN, referidas unas y otros a los materiales.

A diferencia de lo que suele ser normal con los controles técnicos de aplicación de normas técnicas privadas que tienen carácter *ex post*, la homologación del producto presenta una naturaleza previa, pues sólo si el prototipo militar respeta la normativa obligatoria podrá procederse a su fabricación a escala. Primero se certifica que el prototipo cumple la normativa técnica aplicable, tras superar los controles técnicos efectuados a tal efecto directamente por la Administración, con lo que se puede fabricar a escala, para después comprobar *a posteriori* si los diferentes productos fabricados conforme al prototipo oficialmente aprobado se ajustan al mismo, bien comprobando todos los productos o bien haciendo un control aleatorio de la producción. La homologación es, por tanto, una autorización con un alcance limitado en el tiempo, de tracto sucesivo, con un carácter reglado y con naturaleza ejecutiva, cuyo otorgamiento corresponde a la Administración militar, dependiente en exclusiva de la Administración general del Estado¹⁵ (Álvarez García, 2014: 2162 y ss.).

La regulación de esta técnica para el campo de los materiales militares se realiza en el Reglamento de homologación de productos de específica utilización en el ámbito de la defensa, aprobado por el Real decreto 165/2010, de 19 de febrero (RHD). Este texto pretende recoger “en un solo cuerpo normativo las disposiciones que

¹⁴ Art. 8.7 de la Ley 21/1992, de 16 de julio, de industria.

¹⁵ El art. 149.1.4.ª CE establece que: “El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: (...) 4.ª Defensa y Fuerzas Armadas”.

regulan su aplicación”, con el fin de lograr “una mayor calidad y seguridad jurídica” (preámbulo de dicho real decreto).

Desde una perspectiva militar, la homologación consiste en “la certificación por parte del Ministerio de Defensa de que un determinado sistema de armas, equipo, producto o proceso técnico cumple las normas o especificaciones que se determinen como aplicables”¹⁶. Estas normas de referencia podrán ser militares, pero también civiles, y tanto de ámbito nacional como extranjero¹⁷.

La realización de este control técnico supone atestiguar que un determinado material¹⁸ cumple con las normas de referencia, para lo que pueden realizarse las pruebas, ensayos, controles, cálculos, análisis y evaluaciones técnicas que sean necesarios.

El resultado final de este control consiste en la expedición de un certificado de homologación por parte del director general de Armamento y Material mediante el que se da fe de que un material respeta las normas a las que está obligatoriamente sometido.

En el ámbito de la defensa, el recién referido director general puede establecer productos de homologación obligatoria, pero los fabricantes podrán también solicitar la homologación de manera voluntaria.

El artículo 4.2 RHD establece las categorías de productos que deberán estar sometidos a una homologación obligatoria. A saber:

“a) Productos cuyo fallo pudiera hacer peligrar el cumplimiento de una misión, o cuyo funcionamiento debe considerarse seguro, tanto desde el punto de vista operativo como respecto a la seguridad y supervivencia de las personas y cosas.

b) Productos que por necesidades operativas o requerimientos logísticos sean propuestos por los ejércitos.

c) Productos para los que se requiera una calidad y fiabilidad especiales por los requerimientos de los servicios que prestan o por la importancia intrínseca del sistema de armas, equipo, etc., al que sirven.

d) Productos en los que ciertas pruebas de comprobación de sus requisitos técnicos sean complejas, costosas o de larga duración.

e) Productos cuya homologación obligatoria se derive de la aplicación de acuerdos establecidos entre el Ministerio de Defensa y organismos internacionales”.

¹⁶Art. 1.1 del Reglamento de homologación de productos de específica utilización en el ámbito de la defensa, aprobado por el Real decreto 165/2010, de 19 de febrero (RHD).

¹⁷Art. 5.1 RHD.

¹⁸El Reglamento de homologación de productos de específica utilización en el ámbito de la defensa se refiere a los materiales con la denominación de “producto”, que se define como “sistema de armas, equipo, producto propiamente dicho o proceso técnico, e incluirá materiales, artículos, elementos, componentes, conjuntos y subconjuntos” (art. 2).

3.2. Las autoridades y órganos administrativos competentes en materia de homologación militar

La autoridad nacional española de homologación en materia de material militar es el director general de Armamento y Material, que es el órgano competente para firmar las resoluciones y expedir los certificados de homologación nacionales, teniendo la potestad, además, para la aceptación de los productos homologados por las correspondientes autoridades de control técnico de otros países miembros de la Alianza Atlántica que apliquen STANAG implantados en España¹⁹.

Esta autoridad militar está asistida por diferentes órganos en la realización de sus tareas de homologación. A saber:

- A) La Comisión de Homologación de la Defensa, que tiene entre sus funciones, las de establecer, modificar o suprimir criterios de homologación obligatoria de productos, por un lado, y de elaborar planes o programas sobre homologación, por otro²⁰.
- B) La Comisión Técnico-Asesora de Homologación, entre cuyas competencias se encuentran las de, en primer término, velar por la aplicación de los criterios establecidos para la homologación de productos y por el cumplimiento de los programas previamente planificados; en segundo término, decidir sobre la normativa a aplicar y requisitos a cumplir en cada proceso de homologación; en tercer término, proponer la designación de centros de actividad técnica para los procesos de homologación; en cuarto término, realizar el seguimiento y vigilancia de las actuaciones de los centros y laboratorios en los procesos de homologación; y, en quinto término, proponer las resoluciones y certificaciones de homologación al director general de Armamento y Material²¹.
- C) Los organismos promotores de la homologación, que tendrán las dos funciones siguientes: por un lado, la propuesta de establecimiento, modificación o supresión de criterios de homologación obligatoria; y, por otro, la indicación de los productos cuya homologación deba ser obligatoria, de acuerdo con los criterios de homologación previamente establecidos. En este último caso, los órganos promotores u “originadores” señalarán las normas en las que habrá de basarse el proceso de homologación. Son organismos promotores los siguientes: el Estado Mayor de la Defensa, los Ejércitos, los órganos centrales del Ministerio de Defensa, la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil (ámbito del Cuerpo de la Guardia Civil), el Instituto Nacional de Técnica

¹⁹Art. 7 RHD.

²⁰Art. 8 RHD.

²¹Art. 9 RHD.

Aeroespacial (INTA) y el Canal de Experiencias Hidrodinámicas de El Pardo (Cehipar)²².

- D) Los centros que realizan la actividad técnica homologadora serán designados por el director general de Armamento y Material, a propuesta de la Comisión Técnico-Asesora de Homologación, que examinará las condiciones de capacidad y de competencia de los mismos. Esta designación será, en todo caso, publicada en los boletines oficiales del Estado y de Defensa²³.

Los ensayos necesarios para la homologación deberán realizarse en laboratorios previamente acreditados por la Entidad Nacional de Acreditación (ENAC), siguiendo la correspondiente normativa UNE-EN ISO/IEC²⁴.

3.3. El procedimiento de homologación de productos en el ámbito de la defensa

El procedimiento administrativo relativo a la homologación de materiales de defensa cuenta con las siguientes fases:

- A) El procedimiento comienza mediante una solicitud de homologación del fabricante (o importador) dirigida al director general de Armamento y Material, a la que se adjuntará la documentación reglamentariamente exigida²⁵.

Esta solicitud será analizada por la Comisión Técnico-Asesora de Homologación, comprobando el contenido de la documentación aportada. Esta comisión admitirá o, en su caso, inadmitirá la solicitud. En este último supuesto podrá interponerse recurso de alzada ante el citado director general de Armamento y Material²⁶.

- B) En caso de que sea aceptada la solicitud, la Comisión Técnico-Asesora de Homologación adoptará una de estas dos decisiones²⁷:

- a) La propuesta, sin más trámite, de la homologación del producto en el caso de que la documentación aportada lo permita.

En el supuesto de la importación de productos homologados en el país de origen, dicha homologación podrá ser convalidada tras un estudio de la documentación

22 Art. 10 RHD.

23 Art. 11 RHD.

24 Art. 11.6 RHD.

25 Art. 14 RHD.

26 Art. 15, apartados 1 y 2, RHD.

27 Art. 15, apartados 4 y ss., RHD.

que la sustenta, pudiendo tenerse en cuenta la existencia de acuerdos de reciprocidad²⁸.

- b) La propuesta de realización de las actividades técnicas que procedan (ensayos, pruebas, etc.), designando un centro o laboratorio competente. Este trámite terminará con un dictamen preceptivo.

En este supuesto, el solicitante presentará al centro o laboratorio correspondiente una propuesta de programa de homologación, elaborando dicho centro o laboratorio un programa definitivo, que deberá ser aprobado por la Comisión Técnico-Asesora de Homologación.

Una vez realizadas las actividades técnicas oportunas, el centro o el laboratorio emitirá un informe preceptivo, que contendrá, en su caso, “atestación de conformidad, en que se especifique el resultado de los trabajos realizados y su evaluación”.

- c) La resolución del procedimiento corresponde al director general de Armamento y Material, previa propuesta de la Comisión Técnico-Asesora de Homologación, que debe haber tenido en cuenta en su informe el resultado de las referidas actividades de homologación, así como el historial del solicitante en relación con las homologaciones previamente concedidas²⁹.

El contenido de la decisión versará sobre los datos de identificación del producto, las normas que han servido de base al procedimiento de homologación y el período de vigencia de la misma, que será, como regla general de dos años, renovables.

La resolución será notificada al fabricante solicitante, expidiéndose un certificado de homologación, y publicándose en el *Boletín Oficial del Estado* y en el *Boletín Oficial del Ministerio de Defensa*.

En caso de desestimación de la homologación, cabrá recurso de alzada ante el secretario de Estado de la Defensa.

El fabricante conservará la documentación que sirve de base a la homologación, así como los correspondientes prototipos.

- d) La producción debe seguir en su fabricación el prototipo homologado. El control de dicha producción debe ser realizado por el Área de Inspecciones Industriales de la Dirección General de Armamento y Material³⁰.

²⁸Art. 14.3 RHD.

²⁹Art. 16 RHD.

³⁰Art. 18 RHD.

- E) En caso de incumplimiento doloso de las condiciones de la homologación, la misma podrá ser dejada sin efecto (previo el correspondiente procedimiento contradictorio), generándose, además, las responsabilidades pertinentes. Estas mismas responsabilidades concurrirán en el supuesto de que la fabricación en serie no se correspondiese con el prototipo homologado³¹.

4. Conclusión

La posición geoestratégica de la Unión Europea en general, y de nuestro país en particular, se viene viendo comprometida desde la invasión rusa de Ucrania, y, lejos de ir despejándose la situación que nos atenazaba, se ha visto todavía más comprometida con la negativa de Trump de que los Estados Unidos sigan contribuyendo a la defensa europea en los mismos porcentajes presupuestarios en que lo venían haciendo hasta ahora.

Este nuevo escenario está provocando el incremento muy significativo del gasto público en defensa en el seno de todos y cada uno de los Estados socios del club atlántico. Una parte fundamental de este gasto está destinado al fortalecimiento de la industria de armamento europea y nacional, incrementando exponencialmente sus capacidades, de tal manera que podamos pensar en tender a una búsqueda de nuestra soberanía en este importante segmento industrial durante los próximos años.

Esta situación en la que ahora estamos entrando exige, indefectiblemente, disponer de una industria militar de materiales en la que, al igual que en la civil, podamos emplear dos estructuras esenciales para su desarrollo: por un lado, la realización de normas técnicas destinadas a regir la fabricación de productos en nuestro país y en la OTAN (tolerancias, interoperabilidad, seguridad, etc.); y, por otro, el establecimiento de sistemas públicos de evaluación de la conformidad o, más abreviadamente, homologaciones de los productos y materiales con respecto a las referidas normas.

Estas técnicas se han puesto muy de moda en la industria civil, pero no sabemos todavía realmente mucho de su crucial papel en la esfera militar. Este hueco es, precisamente, el que se tiende a empezar a rellenar con las líneas que anteceden.

Bibliografía básica

Álvarez García, V., *La normalización industrial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

Álvarez García, V., *Industria*, Iustel, Madrid, 2010.

Álvarez García, V., “La técnica administrativa de la homologación de productos”. En Soriano García, J. E. y Estepa Montero, M. (Coords.), *Por el derecho y la libertad*.

Libro homenaje al Profesor Juan Alfonso Santamaría Pastor, Iustel, Madrid, 2014.

Carrillo Donaire, J. A., *El derecho de la seguridad y de la calidad industrial*, Marcial Pons, Madrid, 2000.

Franck, P., *La normalisation des produits industriels*, P.U.F., París, 1981.

³¹ Arts. 13.2 y 16.6 RHD.

Izquierdo Carrasco, M., *La seguridad de los productos industriales*, Marcial Pons, Madrid, 2000.

Pavón, R, “La normalización en España y en el mundo”, *Economía Industrial*, 1986.

Tarrés Vives, M., *Normas técnicas y ordenamiento jurídico*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.

Regap



ESTUDIOS



Revista Galega de Administración Pública, EGAP
Núm. 69_enero-junio 2025 | pp. 217-238
Santiago de Compostela, 2025
<https://doi.org/10.36402/regap.v2i69.5253>
© Luis Miguel García Lozano
ISSN-e: 1132-8371 | ISSN: 1132-8371
Recibido: 10/02/2025 | Aceptado: 26/06/2025
Editado bajo licencia Creative Commons Attribution 4.0 International License

A concesión de augas en
Italia para a xeración de
enerxía hidráulica: ante o
reto da súa modernización

La concesión de aguas en Italia para la generación de energía hidráulica: ante el reto de su modernización

69 Regap

Water Concessions in Italy for
Hydropower Generation: The
Challenge of Modernisation

Regap



ESTUDIOS

LUIS MIGUEL GARCÍA LOZANO
Profesor Titular de Derecho Administrativo
Universidad de Granada

Resumo: Neste estudo tratamos de analizar os principais problemas que ao noso xuízo presenta o réxime de concesión administrativa de saltos de auga con fins de xeración de enerxía hidroeléctrica. Observamos unha clara decantación do sistema cara a unha serie de posicións dominantes por parte dun dos sectores intervinientes, en parte xustificado polo artigo 43 da Constitución italiana, aínda que isto vai claramente en contra da regulación da libre competencia da Unión Europea.

Palabras clave: Enerxía hidroeléctrica, xeración de enerxía, demanio público hidráulico, concesión pública.

Resumen: En el presente estudio hemos tratado de analizar los principales problemas que a nuestro juicio arroja el régimen de concesión administrativa de saltos de agua con fines de generación de energía hidroeléctrica. Observamos una clara decantación del sistema hacia una serie de posiciones dominantes por parte de uno de los sectores intervinientes, en parte justificado por el artículo 43 de la Constitución italiana, aunque esto va claramente en contra de la regulación de la libre competencia de la Unión Europea.

Palabras clave: energía hidroeléctrica, generación de energía, demanio público hidráulico, concesión pública.

Abstract: In this study we have tried to analyze the main problems that, in our opinion, arise from the administrative concession regime of waterfalls for the purpose of hydroelectric power generation. We observe a clear decantation of the system towards a series of dominant positions on the part of one of the intervening sectors, partly justified by article 43 of the Italian Constitution, although this clearly goes against the regulation of free competition of the European Union.

Key words: Hydroelectric power, power generation, hydraulic public demand, public concession.

Sumario: 1. Introducción. 2. El régimen jurídico de las aguas públicas en Italia. Breve examen del estado de la cuestión. 2.1. La creación del Registro de Aguas y del Registro de Usuarios de la Administración italiana. 2.2. Las concesiones de agua para la generación de energía eléctrica. 3. El procedimiento para las nuevas concesiones de demanio público hidráulico en Italia. 4. Conclusiones. 5. Bibliografía. 6. Recursos electrónicos.

1. Introducción

La actual situación de crisis energética, arrastrada desde hace años, ha traído a la primera línea del debate público tanto el sistema energético como la generación de fluido eléctrico a nivel europeo. Las sucesivas enmiendas y el parcheado casi sistemático al que se ha sometido aquel han derivado en una actitud muy crítica desde muchos sectores, poniendo en tela de juicio aspectos del mismo hasta ahora pacíficos.

A su vez, debe añadirse la problemática derivada de la finalización de los plazos de concesión del demanio público utilizado para la generación de energía eléctrica, que en muchos países se está comenzando a producir de manera generalizada, entendiéndose que sea el momento oportuno de adaptar el régimen en favor de una posición mucho más realista y actual. Solo así se conseguiría favorecer la libre competencia y, con ello, una teórica bajada de los precios de la energía, hoy en día muy oscilantes. Y, en concreto, de la energía hidroeléctrica y de la explotación de los saltos de agua dulce superficial para su creación.

El hecho que presentamos en el presente trabajo resulta de gran importancia, pues, aunque el régimen jurídico de esta tipología de concesión demanial comparte muchas similitudes con el de otros países europeos, la regulación adoptada para tramitar la reversión, y las posteriores decisiones y soluciones en las que esta se plasma, sí presentan opciones diferentes. La claridad con la que se pronuncia el legislador italiano es meridiana, pues ya tempranamente, en el Real decreto de 1933, se acomete la regulación de este demanio público tan particular, comenzando su artículo 1 declarando que:

“todas las aguas de manantial, corrientes y de lagos son públicas, incluso si se extraen artificialmente del subsuelo, tratadas o aumentadas, que, considerado aisladamente su extensión o el ancho de la respectiva zona de captación, tanto en relación con el sistema hidrográfico al que pertenece sean, tengan o adquieran aptitud para usos de interés público general”.

Sin embargo, el texto refundido debe interpretarse a la luz de la llamada Ley Merli, que, si bien tiene como objeto el demanio público hidráulico, y nada dice sobre la

generación de energía eléctrica, sí es cierto que, en tanto en cuanto se refiere a las infraestructuras y a las aguas como elemento de explotación económica, es también una norma a tener en cuenta. En ella, se aportan soluciones normativas plenamente aplicables como ley general o subsidiaria, ante la inexistencia de especialidad en el ámbito que estamos analizando.

Pero, como cabía esperar, no solo aquí se ha pronunciado el legislador, pues 9 años después, en el artículo 822 del Código civil italiano se reitera que las aguas, en cualquiera de sus lechos o lugares, como ríos, torrentes y lagos, son propiedad del Estado y forman parte del dominio público. Esto mismo ha sido confirmado más recientemente por el artículo 144.1 del Decreto legislativo n.º 152/2006, de 3 de abril, que incluye, además, las aguas subterráneas aunque no hayan surgido del subsuelo. A su vez, para clarificar, publica cualquier agua superficial en el estado en el que se encuentre.

La utilización de este tipo de bienes públicos necesariamente se hará previa existencia de un título justificativo que se otorga a través del sistema de concesión, como recoge el artículo 823 del Código civil italiano, con la excepción de los casos de libre y general utilización. A este respecto, hay que citar el artículo 144.2 del Decreto legislativo n.º 152/2006, de 3 de abril, por el que se aprueba la regulación sobre materia ambiental; al objeto de regularlo, se disponen como principios informadores el de solidaridad y el de salvaguarda de los derechos de las generaciones futuras del disfrute del patrimonio natural. Pero no solo estos, sino que se añaden en el artículo 144.3 el principio de racionalización en el uso, el principio de evitar el desperdicio del agua, el de la renovación de las reservas, el de no perjudicar el patrimonio hídrico, el del equilibrio hidrológico y el de evitar perjuicios sobre el medio ambiente, la agricultura, la piscifactoría y, en general, la fauna y la flora acuáticas.

Dicho todo esto, se clarifica que la competencia a efectos normativos le corresponde al Estado, como ha aseverado la Constitución italiana en la medida en que el artículo 117.2 reserva para sí esta materia legislativa incluida en la más genérica para la tutela del medio ambiente y del ecosistema, y que se ha visto desarrollado en este sentido por medio del artículo 114 del citado Decreto legislativo de 2006, en tanto en cuanto se trata de un bien propiedad del Estado italiano.

No debemos obviar que, si hay una cierta preeminencia hacia la publicación de las aguas, como ha quedado claro con la aseveración del artículo 144.1 del Decreto legislativo de 2006, también se observa cómo en la normativa está presente la intención nacionalizadora del proceso generador, o el mantenimiento en manos de entidades italianas, e incluso públicas del mismo, intentando, en todo caso, evitar que este sector caiga en manos extranjeras –máxime habida cuenta de la situación geopolítica en la que nos encontramos hoy en día–. Algunos Estados consideran que, al ser un sector tan importante para las economías nacionales, la salida de manos nacionales de las empresas productoras podría llegar a comprometer el crecimiento nacional, la inflación o la deriva económica en su totalidad. Por ello, lleva tiempo instalada la idea de que las empresas productoras, o por lo menos el proceso generador de energía, no deben quedar sin control alguno por parte de los poderes públicos. Y

Regap



ESTUDIOS

ello hasta el punto de justificarse una intervención directa o indirecta en el sector, proponiéndose algunas medidas a implementar que, en el mejor de los casos, pasan de mera convención a acceder al propio derecho positivo.

En consecuencia, uno de los países que han adoptado medidas más o menos intervencionistas en una dirección u otra –aunque con una dispar finalidad– es precisamente Italia. Su sistema de concesión nos presenta determinadas incógnitas que podrían colisionar con los principios europeos de libre competencia, libertad de movimiento de capitales y de inversión, libre establecimiento de personas físicas y jurídicas en el territorio de los países de la Unión, etc. No obstante, teniendo en cuenta el sentimiento nacionalista imperante en muchos aspectos económicos de su sistema nacional, y dado que nadie lo ha impugnado todavía, no ha podido ser tratado por el debate judicial interno ni europeo.

Con este trabajo tratamos de analizar algunas de las contradicciones que el régimen presenta. A todas luces, pretende evitar que la producción de energía hidroeléctrica salga de manos patrias, impidiendo, de este modo, una más que posible dependencia energética de otros Estados o de entidades nacionales radicadas en ellos.

2. El régimen jurídico de las aguas públicas en Italia. Breve examen del estado de la cuestión

Desde mediados del siglo XIX, derivado de la instalación de las primeras infraestructuras hidroeléctricas, se procedió a regular la explotación del dominio público hidráulico tras siglos de vigencia de una regulación genérica que hundía sus orígenes en el derecho medieval e incluso romano. Entre los diversos fines que se marcó el legislador, se encontraba la posible concesión de los saltos de agua para la generación de energía hidroeléctrica.

En Italia, la normativa sobre esta materia se aprobó de manera muy temprana, en comparación con otros países del entorno. Se plasmó en la Ley de 20 de marzo de 1865, n.º 2248, que inicialmente fue sancionada para el Reino del Piamonte, pero posteriormente se extendió a toda la península tras su unificación. Sin embargo, dicha ampliación de la *ratio* geográfica exigió, como no podía ser de otro modo, la adaptación a la nueva realidad territorial interna, aprovechando la ocasión para incorporar nuevas medidas con las que adaptar la norma a la evolución tecnológica. Destaca con nombre propio, dada su importancia, la reforma producida por la Ley de 10 de agosto de 1884, n.º 2644. Pero no fue la única, pues seguidamente, y casi de una manera paralela al resto de Europa, se introdujeron mejoras en la normativa vigente por medio del Decreto legislativo de 20 de noviembre de 1916, n.º 1664; de la Ley de 26 de septiembre de 1920, n.º 1322; o de la Ley de 19 de diciembre del mismo año, n.º 1778.

Esta sucesión de modificaciones llevó a aprobar, en plena dictadura de Benito Mussolini, un texto refundido de la ley piamontesa en el que, tras setenta años de vigencia, se fusionaran en ella todas las reformas cursadas, plasmándose en el Real decreto de 11 de diciembre de 1933, n.º 1775, por el que se aprueba el texto único de

las disposiciones sobre las aguas y las plantas eléctricas. Esta regulación ha permanecido en el tiempo hasta llegar a nuestros días, aunque, como cabrá esperar, con numerosas actualizaciones, como ya venía haciéndose.

De todas estas reformas, quizás la más importante fue la obrada por el Decreto legislativo de 16 de marzo de 1999, n.º 79, de actualización de la Directiva 95/92/CE del Consejo, tocante a las normas comunes para el mercado interno de la energía eléctrica, por la que se modificaba no solo el Real decreto de 11 de diciembre de 1933, sino otras normas reguladoras del sector eléctrico. Con ella se adaptó la regulación tradicional a las exigencias europeas y al marco europeo comparado vigente, estableciendo un sistema más competitivo y mejorado.

Con todo, hay que añadir que, a la vista de la legislación de la UE, la gestión de las centrales hidroeléctricas para la generación de energía hidroeléctrica supone un servicio prestado a cambio de una remuneración económica –o a cambio de determinadas actuaciones que derivan en un ahorro en el Estado– que, de acuerdo con la Directiva de servicios 2006/123/UE –la llamada Directiva Bolkenstein– y con los artículos 49, sobre libertad de establecimiento, y 57, sobre definición de servicios, del Tratado de Funcionamiento de la UE, debe considerarse no solo una actuación o actividad empresarial, sino un servicio a la población, por lo que cambia totalmente la perspectiva en el sistema internacional. Ello, claramente, pretende favorecer la libre competencia y abrir un mercado más amplio que permitiese participar en él a más empresas que las estrictamente nacionales. De esta manera, se evitaría la sobreprotección de los Estados hacia algunas de sus sociedades patrias.

Sobre la normativa italiana, desde hace varios años la Comisión de la UE expresa sus reservas, destacando problemas de incompatibilidad con el artículo 12 de la citada directiva y con el derecho a la libertad de establecimiento garantizado por los artículos 49 y 57 del TFUE. Por tanto, la preeminencia existente en el mercado italiano a la que nos hemos referido, favorecida por la regulación estatal, ha sido puesta en tela de juicio por las instituciones europeas en varias ocasiones.

Consecuentemente, la actualización normativa era necesaria, sobre todo en el ámbito que estamos estudiando, habida cuenta que teníamos una normativa anticuada que no consideraba los principios comunitarios. Así pues, se imponía su adaptación y mejora, y ello porque la producción hidroeléctrica sigue representando en el caso italiano más de un 40 % de la energía renovable, derivada de la existencia de más de 4.300 instalaciones, según datos de Utilitalia.

No obstante, no quedó ahí la actualización, pues se han obrado reformas normativas más recientemente. En este sentido, la regulación de las concesiones de grandes derivaciones hidroeléctricas ha sido reformada de manera considerable, primero por la Ley de 27 de diciembre de 2017, n.º 205, por la que se aprobaba la Ley de presupuestos para el año 2018 –artículo 1, apartado 833–, y por el Decreto legislativo de 14 de diciembre de 2018, n.º 135 –transformada en la Ley 12/2019, con modificaciones–, y más recientemente en la Ley 118/2022, sobre competencia.

Además, parece oportuno recordar que, en el Decreto legislativo n.º 21/2022, en el marco del denominado *golden power* o “acción de oro”, a partir del 1 de enero de

Regap



ESTUDIOS

2023 se estableció la obligación de notificar también las adquisiciones, por cualquier motivo, de participaciones de control por parte de entidades pertenecientes a la Unión Europea en diversos sectores estratégicos –entre los que se encontraba el energético en sentido amplio–, así como determinar el establecimiento permanente del comprador. Este procedimiento de control, incluso para los casos de personas jurídicas europeas, no hace más que confirmar el interés por parte de los poderes públicos italianos en controlar los sectores vitales para la economía del país, como son la gestión de la producción energética.

Tanto es así que, entre los activos y realidades de importancia estratégica para el interés nacional, se han incluido las concesiones, cualquiera que sea su asignación y objeto. Por tanto, y de manera casi correlativa a esto y a lo que hemos dicho anteriormente, también se han incluido las grandes concesiones de derivación de agua con fines de generación hidroeléctrica. Así las cosas, para operar en Italia se establece este procedimiento de pase o control, un régimen administrativo que tiene como fines la identificación de los mecanismos para controlar la obligación de obrar, la notificación y los procedimientos de licitación. De este modo, no queda posible resquicio fuera del control de la Administración estatal italiana.

2.1. La creación del Registro de Aguas y del Registro de Usuarios de la Administración italiana

Con la intención de tener un conocimiento lo más fidedigno posible de la cantidad de recurso hídrico disponible con el que prestar abastecimiento a las diversas necesidades vitales durante el ciclo hídrico y, a su vez, para llevar a cabo un control exhaustivo de las aguas públicas, el legislador italiano decidió establecer un registro público en el seno de su Administración para poder identificar claramente las diversas fuentes de dominio hidráulico y, solo así, poder cuantificar el agua existente, aunque fuera de un modo indiciario o aproximado. Por ello, se decidió la creación de este registro, cuya llevanza se dejó en manos de la Administración titular de la materia competencial, esto es, la Administración del Estado en cuyo entramado organizativo administrativo se insertó.

En consecuencia, se impuso la obligación de organizar un registro de aguas cuya clasificación se basa en un criterio puramente geográfico, realizándose la inscripción de los bienes hidráulicos por provincias. Esta oficina, en su momento, se vinculó al Ministerio de Trabajos Públicos, pero, tras las sucesivas reorganizaciones administrativas del Estado italiano, hoy en día ha recalado en el actual Ministerio de Infraestructuras y de la Movilidad Sostenible.

Por consiguiente, la pretensión final no es otra que controlar los posibles problemas que se generarán con este demanio tan específico y su explotación. Pero es inevitable que algunos supuestos cristalicen en litigios judiciales dada la problemática que llevan parejos, para lo que se instituyó un proceso especial que tuviese como objeto de la *litis* el mismo. Parejo a ello, de cara a su enjuiciamiento, se instituyó en la planta judicial una sala especial compuesta por jueces expertos en la materia, dada

la singularidad del bien público objeto de los procesos. Consecuentemente, y con el ánimo de no crear divergencias importantes, el legislador decidió que la disciplina jurídica tocante a este proceso fuese incorporada al Código de justicia administrativa, en el que se encuentra hoy en día contenido.

Este no era el único paso dado, ya que, paralelamente a la creación de un Registro de Aguas para controlar la cantidad de recurso existente, se debía conocer quiénes pueden tener acceso a ella y hacer uso de esta. Pero no solo a efectos de que constara la concesión originaria de ese posible uso, pues, dada la vocación de control que tiene esta normativa, se imponía la exigencia de una actualización constante de los cambios de titularidad que se protagonizaran. Para conocer en cada momento quién podía hacer uso del recurso hídrico, fue inevitable establecer otro registro de usuarios de las aguas públicas cuya llevanza, a diferencia del caso anterior, se adjudicó al Catastro Público, órgano dependiente del Ministerio de Finanzas. Sin embargo, sí compartieron el mismo razonamiento organizativo basado en un criterio netamente geográfico, de acuerdo con la delimitación provincial existente, a la vista de lo dispuesto en el artículo 4 del real decreto.

Por comparar con el sistema español, hay una clara diferencia entre la organización española y la italiana, pues en este supuesto ambos registros están en manos de las confederaciones hidrográficas, que han dejado en el comisario de Aguas el control del recurso y el registro de usuarios. Con ello, se unifica bajo un criterio geográfico y orgánico el control del recurso hídrico y su potencial uso por los usuarios reconocidos oficialmente teniendo en cuenta la disponibilidad existente. En el caso objeto de análisis en nuestro estudio, cambia radicalmente, pues en el registro del recurso se prima el criterio del bien concedido, mientras que, en el registro de usuarios, a la hora de adscribirlo se tiene en cuenta que es un bien objeto de explotación económica y, como tal dominio público, pueden obtenerse rendimientos económicos a recaudar, como veremos más adelante.

En el supuesto del registro de usuarios, para causar inscripción se debe indicar una serie de datos que serán incorporados en la inscripción, una vez que se haya llevado a cabo la instrucción del correspondiente expediente previo. A este respecto, se deben reflejar en la petición los siguientes extremos:

- a) El lugar donde se localizará la presa en la que se recogerá el agua y la ubicación del punto para su devolución. Resulta importante hoy en día conocer estos datos, ya que se pretende evitar todo tipo de contaminación en el medio ambiente, incluida la contaminación calorífica por contraste en la temperatura del flujo devuelto y del curso hídrico.
- b) El uso al que se destinará el agua solicitada, a fin de comprobar si es un uso contenido en la norma y si está permitido en ella.
- c) La cantidad de agua que se necesitará captar de cara a la implantación de la infraestructura para la que se requiere.

Regap



ESTUDIOS

- d) La superficie regada y la cantidad de potencia nominal producida utilizando la cantidad de agua solicitada a fin de valorar si la utilización de fluido, en comparativa con otras peticiones, maximiza su uso o no. La inclusión de estos datos es realmente importante para el caso de que se solicitase captar recurso hídrico en el mismo punto geográfico o cercano por parte de dos o más sujetos.
- e) Identificación del decreto de reconocimiento u otorgamiento del derecho de derivación por el que se les concede la captación de agua.

Teniendo en cuenta la especialidad demanial de la que hablamos, la normativa italiana introdujo una limitación subjetiva respecto a su uso y disposición de las aguas públicas, reduciéndolo a tres grupos subjetivos, a saber:

- Aquellas personas que tuvieran un título anterior a la entrada en vigor de la ley que les legitimara en el uso.
- Las personas que, *de facto*, estuvieran usando las aguas públicas, pero con dos requisitos, para lo que se requiere que el uso fuera limitado y controlado cuantitativamente hablando, o que repitiesen este uso durante un periodo de 30 años, con anterioridad a la Ley del 10 de agosto de 1884, n.º 2644.
- Aquellas personas que, desde la entrada en vigor de esta norma, tuviesen una concesión para tal uso y explotación reconocida de acuerdo con el procedimiento contenido en esta. Si bien en el momento de la entrada en vigor de la norma este sería el grupo residual, tras el paso de más de un siglo, este se ha convertido en el grupo mayoritario, siendo el primero de los supuestos el llamado a convertirse en el excepcional.

Con todo y con ello, en los casos de los sujetos que hubieran adquirido derechos por el uso reiterado –uso *de facto*–, o por tener un derecho subjetivo habilitante previo a la adopción de la nueva norma, debían solicitar de nuevo su reconocimiento, o lo perderían en favor del Estado. Para ello, se les dio el plazo de una anualidad desde que se publicara el censo de aguas que exige esta norma. A los que dispongan de concesiones se les mantendrán, sin necesidad de activar procedimiento alguno, aunque esto hay que ponerlo en relación con otra norma que examinaremos *a posteriori*, en la que se exige que toda persona, tanto física como jurídica, que quisiera renovar la concesión que posea debería comunicar su deseo en un plazo de 90 días previos a la fecha del vencimiento. De esta manera, se evitaba tener que volver a realizar un expediente administrativo en el sentido de la tercera opción antes expuesta.

Así las cosas, se impone necesariamente una contextualización de esta previsión normativa, pues para comprender la razón de esta alternancia procedimental debe traerse a colación que, en el periodo en el que se aprueba la excepción genérica de la comunicación, Italia estaba en plena expansión territorial. Al igual que ocurrió con la norma piamontesa, durante el mandato de Mussolini se decidió extender este régimen de las aguas a los territorios anexionados, con el fin de clarificar los usos de la misma y, en caso de que nadie reclamase un derecho precedente, proceder a la

nacionalización y extinción de cualquier concesión o reconocimiento. No obstante, el artículo 2.2 aclara que, si alguien tuviese algún justo título o alguna forma de uso similar a las contempladas en la norma, le serían respetadas, aplicando el régimen por analogía.

2.2. Las concesiones de agua para la generación de energía eléctrica

Dicho todo lo anterior, se observa que la intención del legislador italiano no es otra que la de establecer una regla general imperante a fin de circunscribir el uso de las aguas estatales a la tenencia de un derecho previo comunicado a la Administración, o a la existencia de una concesión o declaración expresa, que en el caso italiano se llama declaración de usuario o de uso. La norma es clara y no hace excepciones a ningún sujeto, hasta el punto de tratar a las centrales hidroeléctricas como un usuario más, sin tener en cuenta que el uso tenía como fin una actividad de interés general. Antes bien, se ve como una actividad industrial más de cara a la utilización del agua, sin hacerse particularización alguna. Hoy en día, esta consideración ha quedado más patente al concebirse que esta actividad puede generar contaminación calorífica y, por tanto, ya no es tan inocua como se pensaba en los siglos XIX y XX.

No debe perderse de vista que el régimen de concesiones alberga la posibilidad de que el uso requiera de pequeñas o grandes cantidades de recurso hídrico. Para ello, el artículo 6 de la norma prevé la posibilidad de que se solicitasen para grandes o pequeñas derivaciones de agua, aunque la norma no da una interpretación auténtica sobre qué debe entenderse por una gran derivación, acudiendo en este caso al sentido coloquial del término. Pero sí se ha introducido como claro condicionante para considerar la derivación como de uso temporal el hecho de que, pese a ser un bien fungible, por su uso no se consuma el agua en su gran mayoría. Es decir, para entenderla como un uso temporal, finalizado este, debe poderse devolver, si no la totalidad, el mayor porcentaje posible de fluido al cauce del que se tomó. De este modo, se permitiría compatibilizar otros usos con el de la generación de energía eléctrica. Aun así, no se exige para esta última finalidad que las derivaciones de agua sean en grandes o pequeñas cantidades, pero las somete a la necesaria obtención de concesión habilitante.

Como ya se ha abordado anteriormente, no se da una definición de qué debemos considerar por gran derivación; el legislador sí incluye, a modo de relación, cuándo se entenderá como gran derivación ese uso temporal de aguas públicas y la cuantía hídrica máxima de uso permitido. En concreto, se contiene en el mencionado artículo 6, apartado 2.º, donde se recogen los siguientes criterios:

- a) Para producción de fuerza motriz: potencia nominal media anual de 3.000 kW.
- b) Para agua potable: 100 litros por minuto/segundo.
- c) Para riego: 1.000 litros por minuto/segundo, o incluso menos si se puede regar una superficie mayor a 500 hectáreas.

Regap



ESTUDIOS

- d) Para recuperación por llenado: 5.000 litros por minuto/segundo.
- e) Para usos industriales, entendiéndose este término respecto de usos distintos de los expresamente indicados en este artículo: 100 litros por minuto/segundo.
- f) Para uso ictiogénico: 100 litros por segundo minuto.
- g) Para la constitución de abastecimientos de agua para extinción de incendios y levantamientos para efectos de recalificación de energía: 100 litros por segundo minuto.

Si, por el contrario, el uso fuera mixto, es decir, se mezclasen diversos tipos de utilidades, el destino con menor demanda de agua se asimilaría al uso predominante y, por tanto, el límite máximo para uso de recursos hídricos sería el previsto respecto al uso dominante. De este modo, se obsta una hipotética acumulación de cantidades. Esta medida tiene como fin evitar un uso masivo del recurso consagrado en pocas manos. A su vez, debe añadirse que, pese a la inclusión de este listado prelativo de posibles usos del agua continental, la normativa no limita dichos usos a estos tipos, pero sí es cierto que las limitaciones hídricas a nivel normativo son las que prevé el real decreto regulador y, por tanto, cualquier otro uso no contemplado en esta norma se asimilará a la tipología más parecida de las contenidas en él.

Debe decirse que esta medida no nace solo de una interpretación analógico-integrativa, pues requiere de su concreción en un acto administrativo adoptado por el ministro del ramo en forma de decreto, en el que se plasme la concesión. Pero, además, se exige de manera positiva que dicho decreto no solo se notifique a las partes, sino que sea publicado en la Gaceta oficial del Estado italiano. Para llegar a tal fin, durante la tramitación procedimental se aportará un informe emitido por el Consejo Superior de Trabajos Públicos, sobre el que hablaremos más tarde.

Paralelamente al régimen concesional, debemos distinguir dos tipos de centrales: Aquellas que disfrutaban y usan aguas públicas concedidas con anterioridad a la entrada en vigor del Real decreto de 1933.

Aquellas que se han creado con posterioridad a la entrada en vigor del real decreto y, por tanto, necesitan de una concesión del demanio público.

En la primera de las situaciones recogidas en la norma, tanto la fuente del recurso como su uso eran conocidos por parte de la Administración pública italiana y, por tanto, debían aparecer en la relación de aguas públicas elaborada por el registro competente, así como en la relación de usuarios de aguas, vinculado al titular que ya disfrutaba de ese derecho.

No obstante, para el caso de que no fuera así, el mencionado artículo 3 del real decreto dispone que, pese a todo, debía comunicarse la existencia de ese derecho al ministerio del ramo, de tal guisa que no existía necesidad de un nuevo expediente de concesión. A pesar de ello, en caso de no observarse esta obligación, decaía el derecho previamente concedido por incumplimiento del deber de comunicación. Así las cosas, esta carga suponía una previsión novedosa en la comparativa con las

normas anteriores, como la Ley de 20 de marzo de 1865, n.º 2248/1865, y la Ley de 10 de agosto de 1884, n.º 1644/1884, que no la reivindicaban en su articulado.

El expediente tenía como misión revisar el uso efectivo que del agua se hacía y asegurar la correspondencia del mismo con el contenido de la concesión otorgada. Pero no solo eso, pues a su vez se comprobaban otras cuestiones muy diversas, como:

Que el uso estaba siendo realizado por el concesionario y no por persona distinta;

Que se estaba utilizando el recurso en la actividad para la que se había concedido en su momento y no se había producido cambio alguno;

Que la cantidad de recurso utilizado era la solicitada o, en su caso, la efectivamente concedida;

Que se verificaba la devolución de fluido hídrico de acuerdo con lo previsto en el decreto de concesión.

Como se comprenderá, en tanto en cuanto es un procedimiento en cierta manera discrecional, puesto que la procedencia o no de la concesión está ligada a las variables que hemos enumerado anteriormente, la norma exige que no se conceda o deniegue de manera automática, sino que previamente se solicite informe del Consejo Superior del Ministerio de Trabajos Públicos. Esta regla general procedimental se exceptúa para los casos en los que el sujeto solicitante ya disfrutase de un derecho que derivaría en el uso de pequeñas cantidades de recurso, siempre y cuando no hubiera habido ninguna oposición por alguna de las partes afectadas. Una vez examinada la petición de reconocimiento del uso, se notificaba el éxito de esta. En el caso de que, por oposición, o porque el reconocimiento no era tal, sino que se exigía una auténtica petición de nueva concesión, podía serle negada, por lo que debería iniciar este último procedimiento desde el inicio.

No obstante, cuando la resolución no satisfaga los intereses del notificado, cabe la posibilidad de interponer recurso de alzada ante el ministro en el plazo de 30 días naturales. No es la única vía para poner en tela de juicio el decreto de denegación, pues también contempla el real decreto italiano como alternativa acudir ante el tribunal de las aguas públicas, a fin de atacar la resolución del ministro. Como ya se ha dicho, existe un proceso judicial creado *ex profeso*, y que contempla la revisión por vía jurisdiccional de los supuestos controvertidos. En este caso, el legislador ha dado un plazo general de 2 meses para articular el recurso ante el órgano judicial especial creado en materia de dominio público hidráulico.

Aun así, a pesar de las cautelas que ha tomado el legislador de cara a conocer y “mapear” todas las posibles fuentes hídricas existentes en el territorio italiano, incluidos los manantiales privados, puede darse la situación de que la Administración italiana no tuviese conocimiento de la existencia de alguna fuente de agua, lo cual no quiere decir que esta fuese objeto de aprovechamiento por parte de algún sujeto. Por consiguiente, la situación *de facto* no se contemplaba en los registros de recurso ni de concesionarios o usuarios del agua. Para subsanar dicha falta, se ha previsto

por parte del legislador un procedimiento específico contenido en el artículo 4. En lo sustancial, es un procedimiento muy similar al de reconocimiento o concesión, ya examinado anteriormente. Lo lógico era que, en el supuesto de existir un derecho que no estuviera recogido en el correspondiente elenco, se pida la subsanación del listado y su posterior inclusión. En este caso, una vez que se había reparado la falta en el listado, el derechohabiente debía pedir el reconocimiento en el plazo de un año. La vigencia de este procedimiento todavía se mantiene, de tal guisa que, si aún existiese alguna fuente o salto hídricos no integrados ni recogidos en los registros públicos del dominio público hidráulico y, por tanto, en el listado antes referido, se puede articular aún hoy en día para subsanar su falta.

Sin embargo, no debe obviarse una cuestión: se trata de un procedimiento por el que se hace constar a la Administración competente en la materia la existencia de una fuente de recurso que, en su labor de inspección, no ha incluido en el registro correspondiente. Por tanto, es de una enmienda a un error administrativo, en parte. Una vez que se ha subsanado dicha información que no obraba en conocimiento de la Administración, y solo entonces, el usuario que estaba disfrutando del goce y aprovechamiento del agua dispone de un año para notificar a la Administración que está haciendo uso de dicho recurso desde hace tiempo, debiendo demostrar que es así *de facto* o por justo título (concesión antigua). En consecuencia, el ministerio procederá a su inscripción como usuario del recurso de agua, con los datos que ya conocemos.

Por el contrario, si estaba en el listado y no se pidió el reconocimiento, decayó el derecho una vez que hubiera pasado un año desde su publicación. En este segundo caso, dispone el artículo 2 que debía obtener una concesión *ex profeso* para poder realizar su uso.

Dicho esto, consideramos que esta posibilidad de subsanación del registro de recurso busca evitar a aquellos usuarios que, de buena fe, decidan comunicar la existencia de recurso hídrico la sanción que supone la pérdida del uso que llevan haciendo desde hace tiempo. No obstante, vincula esta posibilidad a la necesaria inscripción en el registro de usuarios del uso que están haciendo con los datos exigidos en la normativa.

Pese a todo, debemos decir que, si bien el legislador italiano busca no dañar a quienes actúan de buena fe –o, al menos, presumimos que lo hagan de buena fe–, tan cierto es que se hace una enmienda a la totalidad al exceptuar el régimen general de pérdida de la concesión o derecho de aprovechamiento recogido en el Real decreto de 1934. Si partimos de la verdad incontrovertida de que el cumplimiento de la normativa es obligatorio para todos, sin posible excepción por desconocimiento, no terminamos de comprender qué razón justificaría, más allá de la mera colaboración con la Administración pública, esta particularización tan llamativa.

Aun así, esta circunstancia individualizadora que la convierte en *lex specialis* la entendemos de total aplicación frente a la general regulación, mucho más equitativa y justa. Asimismo, consideramos que, 90 años después de la instauración de esta regulación, teniendo en cuenta la mejora en las herramientas técnicas que favorecen

la eficacia de la actividad inspectora, convendría reflexionar sobre la oportunidad de su derogación.

3. El procedimiento para las nuevas concesiones de demanio público hidráulico en Italia

Las solicitudes de nuevas concesiones y usos de agua solo pueden tener por objeto uno de los fines que recoge el Real decreto de 1934, siendo estos los siguientes: recolección, regulación, extracción, derivación, conducción, uso o devolución de las aguas. Es importante este último, pues, a fin de localizarse los puntos de posible contaminación, se debe conocer el punto exacto de devolución del agua de cara a posibles análisis.

Para iniciar el expediente administrativo por el que se decida la pertinencia o no de la concesión, se dirige una instancia actualmente al Ministerio de Obras Públicas, que es el órgano encargado de dictar el decreto. En todo caso, la instancia debe contener la expresión de los datos principales en relación con el objeto de la solicitud, debiendo ir acompañada de los proyectos generales de las obras a implantar. La normativa consolida como órgano competente para conocer del expediente la Oficina de Ingeniería Civil que, dependiente del departamento ministerial antes citado, tenga atribuida la competencia geográfica sobre circunscripción a la que pertenezcan las obras de captación –habida cuenta de la organización periférica existente en Italia–.

Este procedimiento se debe seguir tanto para plantas hídricas que impliquen en sus procesos el uso de agua pública como para cualquier otro proyecto de ingeniería que conlleve la utilización o explotación del demanio público hidráulico que nos centra. De la misma manera, la procedencia de este expediente es indiferente de la amplitud o tamaño de la infraestructura, con lo que cualquier implantación o actuación que entrañe utilización de agua pública exigirá solicitar permiso de su uso o concesión ante el órgano territorialmente competente.

Incoado el expediente, se dará cuenta a las autoridades de cuenca que por competencia geográfica puedan resultar interesadas, quienes, en el plazo máximo de cuarenta días desde la recepción del emplazamiento, emitirán un informe con su parecer sobre la procedencia o no de acceder a la solicitud presentada ante el órgano instructor. De igual modo, en él contemplarán y se extenderán otros extremos como la compatibilidad del uso previsto y la procedencia sobre el uso de la cuantía hídrica propuesta. Se tendrá en cuenta el equilibrio en la previsión hídrica del año hidrológico y su compatibilidad con años futuros. Para evaluar esta cuestión, deberá valorarse la serie histórica. En caso de silencio, este se presumirá positivo.

De acuerdo con las previsiones legales, en el caso de que existiesen solicitantes de nuevas concesiones paralelamente a dicha solicitud, se deberá depositar una fianza cuya cuantía guardará equivalencia directa con la cuadragésima parte del canon anual. Esta no será nunca inferior a 50 liras, no habiéndose actualizado a la moneda en curso la cantidad, pero tampoco las cantidades teniendo en cuenta la subida de los precios, ni la inflación actual, ni el coste de vida desde que se aprobara la cifra en

regap



ESTUDIOS

1934. Una vez constituida la fianza, si se da el supuesto de que el ministerio decide favorablemente sobre el procedimiento de concesión en favor del depositario, la fianza se deducirá de la cuantía correspondiente al canon anual a pagar por el concesionario, quedando directamente ingresada en la tesorería del Estado. Esta cantidad tendrá consideración de ingreso tributario, con todos los privilegios jurídicos de los que gozan los ingresos públicos calificados como tales.

Si, por el contrario, el órgano competente considerase inadmisibile una solicitud al ser lo solicitado impracticable, fuese contrario al buen régimen de aguas o, incluso, pudiese afectar a otros intereses generales, no podrá decidirlo directamente el ministerio, sino que su decisión deberá ser contrastada con el Consejo Superior de Obras Públicas con el propósito de que se pronuncie sobre la pertinencia o impertinencia de la solicitud valorada. En el curso de la tramitación se solicitará a dicho consejo que emita informe pericial en el que se valore la oportunidad técnica de llevar a cabo el uso del agua pedido. Para la emisión de dicho informe dispondrá el consejo de 40 días, plazo bastante generoso teniendo en cuenta la normativa general reguladora del procedimiento administrativo italiana en vigor. Con todo y con ello, pese a tratarse de una solicitud que pudiera considerarse contraria al régimen de salvaguardia de las aguas, el legislador no permite en ningún caso una inadmisión de plano, sino que exigirá una valoración previa dentro de la decisión discrecional técnica que el Estado de derecho autoriza.

No obstante, en el caso de que no se emitiese el citado parecer del consejo en el plazo dado, el silencio guardado debe interpretarse como una estimación de la propuesta cursada por el solicitante. Se reputa, por tanto, que el silencio manifestado es positivo. Esto, cuando menos, es una paradoja jurídica, dado que el legislador parte de que la solicitud pueda ser contraria a la regulación adoptada para la salvaguarda de las aguas. No permite el rechazo de plano, sino que debe ser valorado por el órgano colegiado antes mencionado, que puede contrariar la obviedad de la aplicación literal de la regulación, bien de manera expresa o tácita, resolviendo expresamente o por silencio la procedencia de la concesión de agua solicitada. Es presumible que, en los casos muy contrastados de contravención, el Consejo no informe positivamente, pero, como decimos, es solo presumible, porque el margen de actuación es alto. De la misma manera, se nos plantea la duda de qué ocurre en los casos no tan obvios que pudieran apuntar a una contradicción de la regulación, pero que pudiera vaciarse esta por medio de criterios de oportunidad técnica. En todo caso, debe decirse que el informe es no vinculante, como ahora se verá; no obstante, tan cierto es que en los casos de discrecionalidad técnica la necesidad de que cualquier decisión administrativa se vea apoyada por una valoración de expertos es alta.

Aun así, una vez que se ha emitido el citado informe, podrá denegarse la solicitud de manera directa por medio de decreto del ministro del ramo. Esto manifiesta tres circunstancias que debemos resaltar en relación con la naturaleza del informe y del expediente en general:

La primera de ellas es que el informe es un elemento formal necesario en el seno del procedimiento. Sin él no podría procederse a la tramitación, so pretexto de nulidad

del expediente. Por tanto, como en muchas ocasiones, la incorporación del informe es obligatoria pero no vinculante en la decisión. Tanto es así que el legislador da un plazo muy generoso al Consejo de días para remitirlo.

En segundo lugar, el expediente administrativo debe valorar si la solicitud se adecúa o no al régimen normativo de la salvaguarda del agua y si el uso solicitado es compatible con el previsto en el real decreto, debiendo ponderarse su compatibilidad con otros que ya estuvieran concedidos en la zona y con el excedente de recurso en la zona para los usos ya concedidos y para el nuevo uso que se pretende que se conceda.

Sin embargo, el informe no se detiene en ello. Dadas las competencias tan amplias que tiene atribuidas el consejo, como órgano superior de asesoramiento del ministerio, puede abordar la procedencia o no de la concesión del agua y también del uso del demanio público en el general, abordando realidades físicas más allá del mero fluido hídrico. Es decir, puede abordar la instalación de infraestructuras que tengan como fin el uso del dominio hidráulico, necesitando hacer dichas instalaciones uso –o no– de otros bienes públicos más allá del hidráulico o afecto por él.

Como vemos, dada la amplitud del dictamen, podría apartarse del objeto mismo del expediente, valorando otras circunstancias que entendieran técnicamente positivas para el bien común, sin tener que ceñirse exclusivamente a temas hídricos. Por consiguiente, el informe puede ir más allá de la competencia del propio órgano territorial a la hora de llevar a cabo la instrucción. Esta circunstancia podría modificar la decisión del ministro sobre la procedencia o no de la concesión del demanio público hidráulico, quien, habida cuenta de la amplitud de las materias a él delegadas por el jefe del Consejo de Gobierno italiano, podría decidir otorgar una concesión que, originariamente, pudiera parecer contraria al régimen de aguas, pero posteriormente se valorara que por razones de oportunidad técnica o incluso de índole político-administrativa procede su concesión. De este modo, lo que inicialmente parecía una aplicación automática del régimen se transforma en una cuestión con una amplitud discrecional grande que disipa dicha automaticidad.

La tercera de las cuestiones que nos surge a raíz de la anterior es si puede el órgano político-administrativo decisor apartarse del contenido del informe. A todas luces puede. Y, sin querer entrar en la discusión sobre la discrecionalidad política y la discrecionalidad técnica, entendemos que, en tanto en cuanto el informe ha sido configurado como necesario pero no vinculante, en los casos en los que el ministro vea claramente que, a pesar del informe aportado o del silencio administrativo obrante, el uso propuesto sea contrario al régimen general de salvaguarda de las aguas, dada la potestad otorgada, sí debería aplicarse de manera automática una interpretación literal y restrictiva del mismo, procediendo a denegar la concesión. Y ello por dos razones: la aplicación de un hipotético derecho en favor de la salvaguarda del medioambiente –todavía no configurado como tal en nuestro entorno cultural, sino como principio, aunque ya reconocido en países como Estados Unidos por vía jurisdiccional– y, de otro lado, al deberse valorar la inviabilidad de la propuesta, o la incompatibilidad con el régimen legal o reutilización del agua para el resto de usos previstos, esto es, la aplicación del sentido común, pese a contar con un informe

Regap



ESTUDIOS

positivo por parte técnica. Así las cosas, la decisión no debe plasmarse en una denegación de plano, sino que debe estar precedida de una apoyatura argumental que, en el supuesto de verse rebatida, pueda ser objeto de control judicial.

En consecuencia, al no destacarse nada sobre el signo del informe, y teniendo en cuenta las razones dadas, el ministro podrá denegar la concesión apartándose de la dicción expresa o tácita del informe cuando razones de salvaguarda del agua lo precisen. De la misma manera, entendemos que, en los supuestos en los que no hubiese una clara contradicción entre el uso concesional pedido y el régimen regulatorio, sí procedería un informe positivo, y el órgano administrativo decisor no debiera apartarse del referido dictamen.

Por consiguiente, en este último supuesto en el que sí procediese la tramitación del expediente y el uso solicitado fuese pertinente, se comenzaría la instrucción. La Oficina de Ingeniería Civil del Ministerio competente geográficamente para su tramitación, una vez comenzada, deberá publicar un resumen de la solicitud cursada mediante un aviso en la “hoja de anuncios legales” de las provincias en cuyo territorio se vayan a realizar las obras para la toma, uso y devolución de las aguas. En él se reflejarán una serie de datos de la solicitud y, en concreto, deberá identificar el nombre del solicitante y los datos principales de la solicitud de derivación, a saber:

- El lugar donde se producirá la captación del agua.
- La cantidad de agua que se precisa para la derivación.
- La identificación del lugar de retorno de la derivación utilizada tras su finalización.
- El uso al que se va a destinar el agua derivada.
- De la misma manera, a este aviso se le dará publicidad a escala nacional por medio de su inserción en la Gaceta Oficial de Italia, a los efectos de posible oposición de otros interesados o de la presentación de otras solicitudes de manera paralela, generando así una posibilidad de mejora y optimización del uso del agua, en cuyo caso todas las opciones deberán prestar la fianza antes referida.

Sin embargo, debemos establecer una premisa previa: si surgiesen cuestiones relativas a la nueva derivación solicitada que resultasen técnicamente incompatibles con las previamente concedidas, que el uso solicitado perjudicase a los concesionarios ya existentes o si se aceptasen más solicitudes anteriores y esta ulterior se cursase con posterioridad, pero se refiriese a la explotación del mismo punto o cercano y guardase similitud con una previa, habrá que declarar todas estas solicitudes competidoras entre sí, siempre y cuando se presenten las instancias dentro del margen que supone el plazo de treinta días desde la inserción del anuncio en el boletín oficial italiano, relativo a la primera de las solicitudes cursadas.

El aviso público de todas las solicitudes aceptadas se realizará de la manera indicada anteriormente. No obstante, si no hubiera más competidores, transcurridos

los treinta días desde la notificación, se publicará la solicitud, junto al proyecto respectivo, por medio de una ordenanza de la oficina de ingeniería civil competente geográficamente hablando. En todo caso, en la ordenanza se dispondrá del plazo temporal dentro del cual podrán presentarse por escrito las observaciones y objeciones contra la derivación solicitada. El legislador aduce que el plazo administrativo no podrá ser menor de quince días, pero tampoco superior a treinta. Si las obras de derivación de agua afectasen a varios distritos de ingeniería civil, el acto de incoación será dictado por el ministro de obras públicas, ya que él se atribuye la competencia para la instrucción del expediente, no procediendo en ese caso la actuación de la Administración periférica. De este modo, como la competencia geográfica es de varios negociados, para evitar disonancias o incluso contradicciones entre los distintos actos administrativos, la competencia pasa directamente a la Administración central en Roma por avocación.

En el caso de que se presentasen solicitudes concurrentes, la instrucción será la misma para todas ellas, poniendo así de relieve las ventajas o desventajas de todas las peticiones presentadas. Esto permitiría a la Administración no solo valorar las diversas peticiones, sino incluso establecerse comparativas entre los diversos proyectos que permitan la mejora de los mismos por vía del texto de la concesión. En caso de que haya otras que sí fuesen compatibles, se aceptarán en los términos de la primera solicitud y pasarán a acumularse en el mismo expediente.

Por el contrario, esta actuación administrativa no procedería cuando sí existiese alguna que fuera incompatible con la primera petición por la que se cursaría el primer expediente. Por solicitud diversa entendemos aquella que no guarde identidad con otra previamente cursada, no solo de manera total, sino en cualquiera de sus elementos. Si no existe dicha identidad total, no puede acumularse a un expediente administrativo previamente incoado. Por tanto, si se presentara alguna que no guardara compatibilidad con las restantes, se incoará un expediente distinto y aparte para esta solicitud que decidirá sobre la pertinencia o no de la concesión del uso, en contraposición con las derivaciones solicitadas en el expediente precedente y común a las otras peticiones.

En este último caso, tendrá un plazo de instrucción de 90 días desde la publicación en la Gaceta Oficial de la República italiana del aviso relativo a la primera solicitud. Una vez iniciado el expediente, los funcionarios girarán inspección *in situ* de los lugares afectados y propuestos, al objeto de comprobar el uso más adecuado y pertinente, de acuerdo con las solicitudes presentadas para las derivaciones. A dicha visita se permitirá la asistencia y concurrencia de todos los interesados en los expedientes en cuestión, así como los posibles afectados por ellos y que habrán pasado a tener la misma consideración. Igualmente, tendrán derecho a que se les informe de manera detallada sobre la instrucción, de conformidad con las exigencias del Real decreto de 1934, pero también del Decreto legislativo que regula el procedimiento administrativo de 1991.

En caso de que el expediente venga causado por varias solicitudes en el mismo sentido, se pondrán en evidencia las cualidades más beneficiosas de cada una de

Regap



ESTUDIOS

ellas en atención al uso más racional del recurso, valorando los intereses públicos conectados. Esta labor de comparación tendrá como fin que todas estas variables sean ponderadas, siempre teniendo en cuenta el principio de respeto al medio ambiente y de menor daño ambiental, teniendo en cuenta la normativa europea recepcionada de manera muy intensa en la legislación italiana plasmada en el principio *qui inquinat paga* –quien contamina paga–, recogido en el artículo 3-ter del Decreto legislativo n.º 152/2006, de 3 de abril, de normas en materia ambiental, concordante con el artículo 174.2 del Tratado de la Unión Europea.

A todo ello debemos añadir una especialidad para los casos de grandes derivaciones de agua, y es que, en los expedientes con tal objeto, el legislador exige que en las inspecciones oculares debe citarse y concurrir un funcionario procedente del organismo de cuenca competente, así como representantes de otros ministerios como el de Defensa, para que puedan manifestar su parecer. Asimismo, podrá ser invitado a participar el ministerio que tenga atribuida la competencia de transportes y el de Agricultura si por la deriva del expediente se viera necesario al afectar sus competencias. Verdaderamente, no se trataba de una invitación en puridad, dado que son órganos de la misma Administración pública. En realidad, lo que supone esta previsión es que, durante la tramitación se emplazará a los técnicos de dichos departamentos al objeto de que emitan los correspondientes informes. Tan cierto es que la localización debe determinarse en un momento inicial de la tramitación como es la inspección ocular girada en la zona, con la intención de que *in situ* puedan hacer manifestaciones orales para documentar posteriormente en los informes referidos.

Esta previsión no modifica en absoluto la competencia para dictar la resolución sobre la concesión. La competencia material la tiene atribuida el ministro de Medio Ambiente, Protección del Territorio y del Mar, según el actual reparto de delegaciones realizado por el Gobierno actual, de tal guisa que la afeción al resto de departamentos no es sino meramente incidental. Entre varias cuestiones concurrentes, una vez concluida la instrucción, se prefiere por parte del legislador aquella que, o bien a solas, o bien en conexión con otros usuarios concedidos o solicitados, presente el uso más racional de los recursos hídricos en relación con la instalación que pretenda desarrollar. De este modo, se apoya nuestra interpretación anteriormente manifestada de que no solo en las concesiones se pueda hacer uso de una valoración racional, sino también en las denegaciones pese a mediar informe positivo del Consejo del Ministerio.

Para ello, el propio legislador ha incluido diversos criterios según los cuales poder valorar esta premisa, como son:

- a) El nivel actual de satisfacción de las necesidades esenciales de los competidores también por obras públicas de agua o servicios de riego, evitando cualquier despilfarro y destinando preferentemente recursos calificados para uso potable.
- b) Las posibilidades reales de un mejor aprovechamiento de las fuentes en relación con el uso.

- c) Las características cuantitativas y cualitativas del cuerpo de agua.
- d) La cantidad y calidad del agua devuelta en comparación con la retirada. Se priorizan aquellas concesiones que aseguren la devolución de la mayor cantidad de fluido hídrico.

Finalmente, la instrucción tratará de poner de relieve cuál de las peticiones y, a fin de cuentas, cuál de las implantaciones propuestas en los proyectos presentadas garantizaría la mayor rentabilidad en el uso del agua en relación con los objetivos de calidad de la misma y de los recursos hídricos disponibles.

En caso de múltiples solicitudes simultáneas para usos industriales, también se incluye un argumento de preferencia, como es que el solicitante se adhiera o se haya adherido a cualquier sistema que clasifique la calidad de los procesos o la calidad ambiental, como el sistema ISO 9001 o ISO 14001, o el sistema al que se refiere el reglamento CEE n.º 1836/93 del Consejo, de 29 de junio de 1993, sobre adhesión voluntaria de empresas del sector industrial a un sistema comunitario de ecogestión y auditoría. La inteligencia de esta norma pretende favorecer un control previo que libera a la Administración evaluadora de la solicitud de más carga de trabajo, al evitar tener que instruir ella los expedientes, dejándolo en manos de entes colaboradores que realizan estas auditorías.

Si durante la instrucción del expediente se vislumbrase que hay igualdad de condiciones entre diversas solicitudes presentadas, para otorgar la concesión se optará a favor de aquella que ofrezca mayores y probadas garantías técnicas, medidas financieras y económicas de inmediata ejecución y uso.

Si se determinase que los proyectos son sustancialmente equivalentes entre las distintas solicitudes presentadas en competencia, aunque en algunas de las cursadas *a posteriori* el uso fuese más amplio, se establece una regla general por la que se optará preferentemente por la primera solicitud cuando no prevalezcan razones de interés público.

Si, con todo y con eso, la similitud entre las peticiones fuese manifiesta y clara, y no hubiese criterio por el que ponderar una opción sobre otra, a falta de otras condiciones preferentemente, se aplicará el principio de *prius in tempore, potior in iure*, otorgando la concesión de la derivación hídrica a aquella que entrase en el registro en primer lugar.

De esta manera, *de facto*, se favorece que el primer solicitante esté obligado a proponer implementar el uso más amplio posible, de cara a maximizar la utilización correcta del recurso hídrico. La decisión final sobre un proyecto u otro la tomará directamente el ministro, mediando previamente informe pericial emanado por el Consejo Superior del Ministerio, ya referenciado. Todo este sistema es el resultado de la modificación en su momento obrada por el artículo 23 del Decreto legislativo número 152 de 1999, que pormenorizó los criterios para mejorar las solicitudes de concesión para cualquier tipo de uso industrial. De tal guisa, se procedía a actualizar los requisitos previstos en el Real decreto para uso hidroeléctrico de 1933.

Regap



ESTUDIOS

El criterio de la maximización en la obtención de beneficios o la máxima devolución del agua derivada serán los que presidirán. No obstante, como señala Adabella Gratani, poco a poco, la exigencia de que la actividad esté certificada según la Norma ISO 14001 ha ido ganando peso. Así pues, están favoreciendo la adhesión voluntaria a estas prácticas en favor del medio ambiente. La norma de reforma de 1999 también estableció un plazo máximo de concesión, con una duración máxima de 40 años para el uso de riego y 30 años para el resto de usos para los que se solicitase derivación hídrica. Este es el criterio general imperante todavía.

Sin embargo, se excepciona el uso con fines hidroenergéticos, si bien también el artículo 36 les ha impuesto el pago más elevado de los que existan en el momento de la concesión. Una vez que se ha aprobado la concesión de la derivación, será el ministerio, como autoridad competente, quien fije las condiciones y la modalidad de utilización, presidiendo siempre los criterios de:

- Ahorro de agua.
- Reutilización.
- Reciclaje del recurso hídrico con devolución del sobrante.

Debe decirse que la autorización para uso del agua, como en todo lo tocante al régimen del demanio público hidráulico en Italia, ha de ser expresa, lo que supone una clara prohibición de que las resoluciones se concedan de manera tácita o presunta, como regla general.

4. Conclusiones

Una vez examinado el trabajo que nos centraba, analizadas las cuestiones y problemáticas que plantea el régimen jurídico de un bien tan necesario y universal como es el agua, con una regulación tan cambiante y adaptativa y, a la vez, tan compleja, hemos llegado a las siguientes conclusiones:

Primera.- El régimen regulador de las concesiones administrativas en el caso italiano está claramente dirigido a evitar que el control sobre las empresas que tienen en su objeto la realización, generación y suministro de la energía eléctrica salga de manos patrias. La generación y universalización de la energía es algo propio de nuestra era tecnológica. Aunque no haya tenido acceso todavía a los llamados derechos humanos, lo cierto es que, en estos días en los que se habla de pobreza energética y la necesidad del abaratamiento de costes de la generación y suministro de la energía, se impone la necesidad de un control mayor sobre este sector, muchas veces dejado a su autorregulación, sobre todo en lo tocante a la energía que explota demanios públicos, como es el caso de la que nos ocupa en el presente trabajo.

No obstante, en el caso italiano han optado por evitar que el control sobre las mercantiles que realizan estos procesos salga del país, pues, a fin de cuentas, esa dependencia puede conllevar riesgos importantes para la macroeconomía en general, y para la microeconomía de las clases medias en particular.

Como consecuencia de dicho deseo, la legislación italiana nunca se ha apartado de dar cierta preferencia a las mercantiles italianas y, en concreto, a la que tradicionalmente fue propiedad entera del Estado. Aunque tal proceso se interrumpió debido a la normativa europea de libertad de mercado y libre competencia, el sistema se ha conseguido reconducir para mantener un *statu quo* parecido al de hace una década, que, a nuestro parecer, quiebra la normativa propia del libre mercado europeo, ya que obstaculiza el ingreso en igualdad de condiciones en el sistema energético italiano a cualquier empresa europea.

Segunda.- Salvo en lo referido en la anterior conclusión, la regulación italiana dista poco de la hegemónica existente en Europa, en lo tocante a la concesión administrativa del dominio público hidráulico italiano, habida cuenta de que su punto de partida corrió paralelo al de otras realidades normativas europeas, por lo que la influencia estaba más que garantizada por razones obvias.

Tercera.- Sin embargo, el régimen jurídico arroja dudas importantes, como la existencia de procedimientos dispares y especiales que vacían de contenido los generales, por lo que se producen excepciones que, como ya hemos dicho en el cuerpo del texto, debieran ser eliminadas.

Cuarta.- La regulación tiende a conservar el aprovechamiento de los saltos de agua en las manos en las que está y evitar que salga de los actuales titulares su explotación. Esto no es baladí, pues pretende evitar una apertura a otros Estados del mercado hidroeléctrico italiano, algo que ya ha censurado la Administración europea, pero que, en tanto en cuanto no se ha puesto en tela de juicio a nivel judicial, nada se ha dicho sobre ello. Claramente, esto va contra los principios europeos y consolida en una cómoda situación de oligopolio el sistema eléctrico italiano, que impide una verdadera competencia y, por tanto, una bajada de precios para los consumidores y usuarios del último recurso.

Quinta.- Si bien se han operado modificaciones en el régimen legal de las concesiones, pese a la exageración del legislador, estas no han sido de calado ni han aportado una verdadera mejora del régimen dirigida a consolidar una competencia amplia o, por lo menos, real, a nivel europeo. Se impone, en consonancia con la anterior conclusión, cambiar la legislación de cara a abrir la concesión de nuevos saltos de agua a empresas generadoras de fluido eléctrico que permitan una mejora en su prestación, pero también en los precios.

5. Bibliografía

- AMENDOLA, G.; *Nuove disposizioni contro l'inquinamento idrico*, Giuffrè Editore, Milano, 1999.
- CAPORALE, F.; *I servizi idrici. Dimensione economica e rilevanza sociale*, Franco Angeli, s. r. l., Milano, 2017.
- GENTILE, G., GONNELLI, P.; *Manuale di Diritto dell'energia*, Giuffrè Editore, Milano, 1994.
- GIANNINI, M. S.; *Diritto Pubblico dell'economia*, Il Mulino, Bologna, 1993.

Regap



ESTUDIOS

- GILARDONI, A.; *Acque Pubbliche e impianti elettrici*. V. I, Società editrice del Foro Italiano, Roma, 1935.
- GILARDONI, A.; *Acque Pubbliche e impianti elettrici*. V. II, Società editrice del Foro Italiano, Roma, 1935.
- GRATANI, A.; “La “tutela quantitativa” della risorsa idrica”, en COCCO, G; *La tutela delle acque dopo il D. L. G. N. 152 del 1999*, Giappichelli Editore, Torino, 2000.
- IACOVONE, D.; *I servizi di pubblica utilità tra Stato, mercato, regolatore e consumatore*, Il Mulino, Bologna, 2014.
- LEWANSKI, R.; *Il controllo degli inquinamenti delle acque: l’attuazione di una politica pubblica idrica*, Giuffrè Editore, Milano, 1986.
- MAMELI, B.; *Servizio pubblico e concessione. L’influenza del mercato unico sui regimi protezionisti e regolamenti*, Dott. Giuffrè Editore, Milano, 1998, pp. 88 y ss.
- MARTÍNEZ, L.; “Il governo delle risorse idriche tra competenza statali e territoriali”, en GIGANTE, M.; *L’acqua e la sua gestione. Un approccio multidisciplinare*, Jovene Editore, Napoli, 2012, pp. 283-334.
- PACELLI, F.; *Le Acque pubbliche*, Unione Tipografico-Editrice Torinese, Roma, 1918.
- VETRÒ, F.; “Energia” en MENGIAMELI, S.; *I servizi pubblici locali*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2008, pp. 395-418.
- VILLATA, R.; *Pubblici servizi. Discussioni e problema*. Giuffrè Editore, Milano, 2008.

6. Recursos electrónicos

UTILITALIA; *Pareri*, recuperado de <https://www.utilitalia.it/acqua/home>. Último acceso: 28/09/2022.



Revista Galega de Administración Pública, EGAP
Núm. 69_xaneiro-xuño | pp. 239-265
Santiago de Compostela, 2025
<https://doi.org/10.36402/regap.v2i69.5286>
© Carlos de Román Castro
ISSN-e: 1132-8371 | ISSN: 1132-8371

Recibido: 14/04/2025 | Aceptado: 26/06/2025
Editado bajo licencia Creative Commons Attribution 4.0 International License

Automatización e
Administración pública

**Automatización y
Administración pública**

Automation and public
Administration

⁶⁹Regap

Regap



ESTUDIOS

CARLOS DE ROMÁN CASTRO
Doctorando en Relaciones Laborales y Recursos Humanos.
Universidad de Santiago de Compostela

<https://orcid.org/0009-0007-5725-8984>

carlosde.roman@rai.usc.es

Resumo: Actualmente, a coñecida como cuarta revolución industrial está liderada polo desenvolvemento e a implementación de sistemas de IA e algoritmos. Este fenómeno internacional non é alleo ao sector público, onde, igual que coa dixitalización das administracións públicas, atoparon unha nova forma de cumprir as súas tarefas dun xeito máis eficaz e eficiente. Este novo paso na evolución da estrutura pública trae consigo novos paradigmas tanto para a democracia como para o propio dereito administrativo. Por iso, este estudo busca unha síntese non exhaustiva destas cuestións a nivel nacional, así como o seu encaixe normativo no contexto actual, caracterizado polo atraso ata a plena promulgación da RIA en 2027.

Palabras clave: Cidadáns, dereitos, decisións, transparencia.

Resumen: Actualmente, la conocida como cuarta revolución industrial está liderada por el desarrollo y la implementación de sistemas de IA y algoritmos. Este fenómeno internacional no es ajeno al sector público, donde, al igual que con la digitalización de las administraciones públicas, han encontrado una

nueva forma de cumplir sus tareas de una manera más eficaz y eficiente. Este nuevo paso en la evolución de la estructura pública trae consigo nuevos paradigmas tanto para la democracia como para el propio derecho administrativo. Por ello, este estudio busca una síntesis no exhaustiva de estas cuestiones a nivel nacional, así como su encaje normativo en el contexto actual, caracterizado por el retraso hasta la plena promulgación de la RIA en 2027.

Palabras clave: Ciudadanos, derechos, decisiones, transparencia.

Abstract: Currently, the so-called fourth industrial revolution is spearheaded by the development and implementation of AI systems and algorithms. This international phenomenon is no stranger to the public sector, where public administrations have found a new way to fulfill their duties more effectively and efficiently. This new step in the evolution of the public structure brings with it new paradigms for both democracy and administrative law. Therefore, this study seeks a non-exhaustive summary of these issues at the national level, as well as their regulatory fit in the current context, characterized by the delay until the full enactment of the RIA in 2027.

Key words: Citizens, rights, decisions, transparency.

SUMARIO: 1 Introducción. 2 Conceptualización de la inteligencia artificial. 3 Inteligencia artificial en la Administración. 3.1. En aras del progreso 3.2 Un fenómeno internacionalizado. 3.3 Concordancias normativas de la IA en la Administración. 3.4 Ventajas del uso de la IA por parte de la Administración pública. 4 Problemáticas del uso de la IA por parte de la Administración pública. 4.1 Decisiones (in)justas e (im)perfectas. 4.2 Límites discrecionales en la utilización de la IA: la cuestión de la reserva de humanidad. 4.3 La despersonalización de la actuación administrativa automatizada. 4.4 La transparencia: ¿intencionalidad o informática? 5. Reflexiones conclusivas: *alea iacta est*.

1. Introducción

Entre el 10 y el 17 de febrero de 1996, en la ciudad de Filadelfia (Pensilvania, EE. UU.), tuvo lugar un evento sin precedentes en la historia de la humanidad: el superordenador impulsado por inteligencia artificial Deep Blue, desarrollado por la multinacional americana IBM, se enfrentó en una partida de ajedrez al campeón del mundo —y considerado como el mejor jugador de ajedrez de la historia— Garry Kasparov. Aunque Deep Blue logró imponerse en la primera de las seis partidas, convirtiéndose en la primera máquina en vencer a un campeón mundial de ajedrez, Kasparov terminó llevándose la victoria con un resultado de cuatro a dos. Un año después, entre el 3 y el 11 de mayo de 1997, se celebró en la Ciudad de Nueva York (EE. UU.) la anticipada revancha, cuyo desenlace no dejaría indiferente a nadie. En esta ocasión, Deep Blue se hizo con la victoria con un resultado de tres partidas ganadas, dos perdidas y un empate, estableciendo un precedente inaudito: por primera vez en la historia la máquina superó al ser humano en su propio juego, presagiando un futuro en el cual la inteligencia artificial dejaría de ser un sueño utópico propio de la ciencia ficción y se convertiría en una realidad.

Pese a que en la historia contemporánea hemos tenido múltiples muestras del potencial que estas herramientas ponen sobre la mesa, el lento desarrollo de la inteligencia artificial (en adelante, IA), constantemente topado por las limitaciones técnicas, generó cierto escepticismo por esta tecnología, aun ante muestras tan categóricas de las capacidades de estas herramientas. Sin embargo, durante el último

lustro —y con la pandemia como elemento catalizador— los avances y la constante integración de estas herramientas en diferentes aristas de la sociedad se han convertido en el nuevo orden, estableciéndose como *vox populi* que el futuro pasa por una sociedad automatizada. Utilizamos día a día *smartphones* con IA integrada, viajamos como turistas a otros continentes a visitar ciudades inteligentes, conducimos coches autónomos que además se aparcan solos y fabricamos robots que son capaces de completar de forma efectiva las más complejas operaciones.

Esta «nueva» tecnología va rumbo de convertirse en la mayor revolución de la historia de la humanidad, transformando lo que en algún momento fueron promesas en oportunidades cada vez menos equidistantes: exploración espacial autónoma, energía ilimitada y sostenible, materiales que son capaces de autorrepararse, entre otros ejemplos que eran simplemente inimaginables hasta la llegada de la IA. No es de extrañar que, ante un poder que asemeja omnisciente, haya quien se vea en la tentación de abrazar al demonio con fe ciega, en pro de la consecución de dicho potencial, vulnerando los principios rectores del Estado de derecho y cristalizando los pilares de la democracia. Ante semejante contexto, desde la perspectiva doctrinal se detrae una obligación ética para con la sociedad y sus integrantes que enuncie incansablemente los desafíos actuales y venideros a los que va a tener que hacer frente la humanidad, sobre todo cuando desde este estudio creemos que estas herramientas tienen las capacidades de hacer del mundo un lugar mejor, uno en el cual la IA esté al servicio de la humanidad y suponga un avance que entrañe prosperidad para todos.

Uno de los sectores en los que la implantación de la IA tiene el potencial de generar un impacto positivo en la sociedad es el sector público, especialmente en las administraciones públicas. No obstante, a pesar de sus innegables ventajas, el uso de estas herramientas en la esfera pública, particularmente en España, enfrenta una situación de especial vulnerabilidad ante los desafíos y problemáticas inherentes a la naturaleza de dichas herramientas. Ante tal coyuntura, principios rectores de las actuaciones administrativas como la buena administración o la transparencia, entre otros, se ven vulnerados, afectando a las bases de nuestra democracia y resultando en una merma de los derechos normativamente reconocidos a los ciudadanos. Este estudio busca el análisis de estas cuestiones a las que las administraciones públicas deben anteponerse, sobre todo durante el «vacío jurídico» existente hasta la plena promulgación del Reglamento (UE) 2024/1689 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2024, por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial, a fecha de 27 de julio de 2027. Por este motivo, nos centraremos en el corpus normativo ajeno a esta norma y, salvo referencias puntuales, no haremos referencia a ella, ya que este estudio busca contribuir a una comprensión justa y precisa de la situación actual en este periodo que resta hasta la implantación del nuevo marco normativo en materia de inteligencia artificial.

Regap



ESTUDIOS

2. Conceptualización de la inteligencia artificial

Establecer una definición de «inteligencia artificial» común y válida para todos es una tarea más compleja de lo que pudiera parecer en primera instancia. Partimos de un concepto dinámico, cuya caracterización y capacidades han evolucionado paulatinamente conforme a los saltos computacionales dentro del ámbito de la informática, adoptando diferentes acepciones en los distintos campos de estudio: para las ciencias jurídicas son una herramienta, mientras que en el ámbito de la ingeniería se trata de una subdisciplina dentro de la ingeniería informática¹. Tampoco ayuda a la hora de establecer una única acepción universal la existencia de tan distintos tipos de sistemas de IA con múltiples finalidades, formas y funcionamientos diferentes².

Incluso en el propio ámbito de las ciencias jurídicas tampoco tenemos una definición estandarizada, con distintos acercamientos desde la perspectiva institucional-doctrinal. Es por ello por lo que se van a exponer diferentes conceptos para ofrecer al lector una caracterización lo más amplia posible.

Partiendo de la perspectiva institucional, es de obligada mención la definición del término «sistema de IA» recogida en el artículo 3 del reciente Reglamento (UE) 2024/1689 en materia de inteligencia artificial³ (en adelante, RIA): «*un sistema basado en una máquina que está diseñado para funcionar con distintos niveles de autonomía y que puede mostrar capacidad de adaptación tras el despliegue, y que, para objetivos explícitos o implícitos, infiere de la información de entrada que recibe la manera de generar resultados de salida, como predicciones, contenidos, recomendaciones o decisiones, que pueden influir en entornos físicos o virtuales*». De esta forma, el RIA proporciona una conceptualización comunitaria formal para los Estados miembros y permite ir un poco más allá de la escueta —e informal— acepción del *Libro blanco de la inteligencia artificial*⁴. Consideramos que esta descripción de los sistemas de IA cumple con el difícil presupuesto necesario establecido por MORENO REBATO: ofrecer una definición garante de la suficiente flexibilidad para adaptarse a la evolución de estos sistemas, sin óbice al fomento de la innovación⁵.

¹ Así, el considerado como padre de la IA, John McCarthy, acuñó por primera vez el término *artificial intelligence* en el año 1965 en el seminario de verano de Dartmouth para definir la búsqueda de un comportamiento humano en las máquinas. Su trabajo, junto con el de científicos de la época, como Minsky, Selfridge y Allen Newell, sentaría las bases para el nacimiento de una disciplina propia dentro del ámbito de la ingeniería informática, cuya influencia perdura hasta nuestros días. Véase: JOHN NILSSON, N., "John McCarthy, 1927-2011: A Biographical Memoir", *National Academy of Sciences*, 2012, p. 5 y ss.

² SUBERBIOLA GARBIZU, I., "Inteligencia artificial, opacidad y motivación de las decisiones administrativas", en VÁZQUEZ DEL REY VILLANUEVA, A. & SUBERBIOLA GARBIZU, I. (coords.), MERINO JARA, I., (Dir.), *La protección de los derechos fundamentales en el ámbito tributario*, Wolters Kluwer España, 2021, p. 291.

³ Reglamento (UE) 2024/1689 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2024, por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial y por el que se modifican los reglamentos (CE) n.º 300/2008, (UE) n.º 167/2013, (UE) n.º 168/2013, (UE) 2018/858, (UE) 2018/1139 y (UE) 2019/2144 y las directivas 2014/90/UE, (UE) 2016/797 y (UE) 2020/1828.

⁴ Así, en el citado documento la Comisión Europea define la inteligencia artificial simplemente como «*una combinación de tecnologías que agrupa datos, algoritmos y capacidad informática*». En: COMISIÓN EUROPEA, *Libro blanco sobre inteligencia artificial. Un enfoque europeo orientado a la excelencia y a la confianza*, 2020, p. 2.

⁵ MORENO REBATO, M., *Inteligencia artificial (umbrales éticos, Derecho y administraciones públicas)*, Aranzadi, Navarra, España, 2021, p. 21.

Recientemente, y en la misma línea que la Unión Europea, la OCDE actualizó su definición de «sistema de IA», estableciéndolo del siguiente modo: «Un sistema de IA es un sistema basado en una máquina que, para objetivos explícitos o implícitos, infiere, a partir de la entrada que recibe, cómo generar resultados como predicciones, contenido, recomendaciones o decisiones que pueden influir en entornos físicos o virtuales. Los diferentes sistemas de IA varían en sus niveles de autonomía y adaptabilidad después del despliegue»⁶.

Desde esta perspectiva, resulta inevitable percatarse de la ausencia de una definición en el ámbito nacional de este fenómeno. Aunque esta carencia responde a la falta de una normativa específica en nuestro ordenamiento jurídico, su ausencia se va evidenciando con el paso del tiempo. De esta manera, la futura ley nacional de IA, inspirada en el contenido del RIA se erige como una oportunidad ideal para reafirmar la postura de España ante estas nuevas tecnologías, ofreciendo una conceptualización propia, a la expectativa de una actuación similar que con el Reglamento (UE) 2016/679 de protección de datos personales⁷ (en adelante, RGPD) y la Ley orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales.

En lo que respecta a la perspectiva doctrinal, tenemos también definiciones de distintos autores que pueden ayudar a los lectores a generar una conceptualización de la IA, especialmente en cuanto la perspectiva institucional busca un enfoque más técnico, mientras que la perspectiva doctrinal se centra más en los aspectos eminentemente prácticos:

- HERRERA DE LAS HERAS caracteriza la inteligencia artificial mediante «la capacidad de un software para llevar a cabo alguna actividad de tratamiento de datos que lleve aparejada bien la toma de decisiones, bien una propuesta para que esas decisiones sean tomadas por humanos»⁸.
- CASTELLANOS CLARAMUNT se refiere a la IA como «la capacidad de las máquinas para aprender y realizar tareas que normalmente requerirían de inteligencia humana»⁹.

Por su parte, VILLANUEVA TURNES expone, tras analizar múltiples definiciones que, cuando nos referimos a inteligencia artificial, se hace alusión a la «posibilidad de que programas informáticos realicen actuaciones que sean equivalentes a las que realizan los humanos a raíz de una serie de procesamiento algorítmico que lleva a cabo

⁶ OCDE, "Explanatory memorandum on the updated OECD definition of an AI system", *OCDE Artificial Intelligence Papers*, OCDE Publishing, Paris, France, núm. 8, 2024, p. 4.

⁷ Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, 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.

⁸ HERRERA DE LAS HERAS, R., "Introducción a la inteligencia artificial desde una perspectiva legal" en *Aspectos legales de la Inteligencia Artificial. Personalidad Jurídica de los Robots, Protección de Datos y Responsabilidad Civil*, Dykinson, Madrid, España, 2022, p. 20.

⁹ CASTELLANOS CLARAMUNT, J., "Inteligencia artificial y democracia: una aproximación jurídica desde el derecho constitucional", en SALES SARLET, G. B. (coord.) & FAGGIANI, V. (dir.), *Retos del derecho ante la IA: apuntes desde una perspectiva interdisciplinar*, JMB, Barcelona, España, 2024, p. 141.

un tratamiento de datos en una determinada dirección»¹⁰. El autor concluye estableciendo la posibilidad de encuadrar dentro de este concepto a todos los programas que pretendan dicho fin.

El acercamiento a la comprensión de la «inteligencia artificial» comienza con un ejercicio de apertura mental que permita dimensionar la amplitud del espectro al que hace alusión este binomio y que va más allá del lenguaje jurídico, inclusive de la propia lingüística. Esta idea se vuelve más comprensible con la utilización de un ejemplo, y, en cuanto este estudio se encuadra en la doctrina administrativa, creemos ilustrativo el ejemplo que sigue: Es tan sistema de IA el bot o asistente personal de la tecnológica americana Apple Siri como el sistema algorítmico de acceso a servicios públicos del Gobierno de los Países Bajos SyRI (sobre el cual profundizaremos *a posteriori*). *A priori* poco o nada se parecen dichas herramientas, pues uno es un componente de un dispositivo móvil mientras que el otro es una herramienta gubernamental; además, poco o nada se asemeja el nivel de intensidad de estas herramientas en relación con la intromisión en la vida, seguridad y derechos de los ciudadanos.

Nos encontramos entonces ante unos sistemas que, al menos en la finalidad de su diseño y en su practicidad, poco o nada se parecen; sin embargo, retrotrayendo y sintetizando las definiciones expuestas *ut supra*: funcionamiento mediante un sistema algorítmico, impulsadas por información de entrada en forma de datos, sustituyen una hipotética acción humana, en menor o mayor medida infieren en las vidas de las personas... Fuera de la curiosa homofonía en la nomenclatura de estos dos sistemas, uno es tan sistema de inteligencia artificial como el otro —aun con un nivel de afectación a los derechos tan diferente y un riesgo desigual— y, en cuanto que tan distintos, representan a la perfección la complejidad presente en la delimitación de un término concreto.

Con la conceptualización de la inteligencia artificial, en este trabajo no se busca la síntesis de una única definición común y universal, sino que se pretende subrayar la necesidad de entender la IA como un fenómeno más amplio. Este no debe circunscribirse su alcance únicamente sobre muestras concretas de este tipo de herramientas, sino que debe abarcar también a la disciplina y a futuros avances no subsumidos en la conceptualización de la IA actual, pero que con total seguridad lo estarán en un futuro.

3. Inteligencia artificial en la Administración

3.1. En aras del progreso

Plenamente inmersos en la conocida como «cuarta revolución industrial», durante las últimas décadas hemos experimentado un disruptivo, acelerado y exponencial desarrollo tecnológico caracterizado principalmente por la implantación generalizada de las tecnologías de la información y la comunicación (en adelante, TIC) alrededor

¹⁰ VILLANUEVA TURNES, A., "II. La inteligencia artificial: Regulación y límites en el sector público", *Revista Española de Derecho Administrativo*, CIVITAS, núm. 221, 2022, p. 214.

de todo el mundo. Así, herramientas como internet, ordenadores personales o los dispositivos móviles, entre otros, abrieron un nuevo abanico de posibilidades —erigiendo un camino carente de retorno— en la vida de las personas que ha alterado profundamente los comportamientos y las conductas de los seres humanos gracias a la inmediatez que profieren las TIC.

Entre los múltiples agentes sociales cuyo comportamiento se ha visto intensamente alterado en esta cuarta revolución industrial, destacan, por su relevancia en la influencia y legitimidad en el constructo económico-social de los países democráticos, las administraciones públicas. Estos entes públicos están experimentando un continuo proceso de cambio —más precisamente, de adaptación— en consonancia con esta aceleración en el ritmo de vida de las personas fruto del desarrollo tecnológico, siempre en pro de escudriñar unos servicios más eficientes y de mejor calidad para sus usuarios, los ciudadanos¹¹. La muestra más clara de este fenómeno se encuentra en la digitalización de la Administración.

Cual broche, en la actualidad esta revolución tecnológica se encuentra encabezada por los algoritmos, la inteligencia artificial y el resto de las tecnologías que permiten el uso de estas; nos referimos así al *big data*, *machine learning*, *deep learning*, etc. Mientras que con las TIC las administraciones buscaban una «digitalización», el potencial de los algoritmos y la inteligencia artificial es tal que se busca la «automatización» de la Administración, continuando esa espiral de aceleración socioeconómica que siempre parece que tiene un final, pero que luego resulta ser un punto y aparte. Aunque con distinto fin, ambas etapas se retroalimentan; así, la necesidad de información, de datos, enarbola la digitalización como el paso indispensable que convierten en realidad la integración y funcionamiento de estas herramientas en la Administración¹². De este modo, para algunos autores de la doctrina administrativista, nos encontramos ya inmersos en el paradigma de la transición de la gobernanza pública hacia la gobernanza pública algorítmica, fundamentado en la creciente influencia del papel de estos sistemas en las administraciones públicas¹³.

La apertura de la posibilidad de uso de estas herramientas por parte de los entes públicos juega un papel vital como palanca para la transformación digital no solo de las propias administraciones públicas, sino de toda la sociedad en conjunto¹⁴, erigiéndose como el agente regulador del cambio —y es que así debiere, conforme a los principios constitucionales—. Es tal la alteración que esta tecnología produce en nuestra realidad, que la necesidad del cumplimiento del papel de la Administración se intensifica, y se requiere del mismo que sea capaz de subsanar las consecuencias adversas del uso de estos sistemas en las libertades públicas y derechos fundamentales

¹¹ VELASCO RICO, C. I., "Tecnologías disruptivas en la Administración Pública: Inteligencia artificial y Blockchain" en CERRILLO I MARTÍNEZ, A. (Dir.) & CASTILLO RAMOS-BOSSINI, S. (Cord.) *La Administración Digital*, Dykinson, Madrid, España, 2022, p. 228.

¹² GODOY, O., "De la digitalización a la inteligencia artificial: actividad administrativa, logaritmos y derechos", *Diario LA LEY*, LA LEY, núm. 10504, 2024, p. 9.

¹³ Esta dicotomía entre el rumbo de la Administración encuentra su análisis en profundidad en: PARRES GARCÍA, A., "Gervasio Para Todo y la gobernanza pública algorítmica", *Documentación Administrativa*, núm. 12, 2024, pp. 87-102.

¹⁴ LÓPEZ DONAIRE, B., "Breves reflexiones sobre la IA y Sector Público: fundamentos, desafíos y experiencias", *Derecho Digital e Innovación*, LA LEY, núm. 16, 2023, p. 4.

de los ciudadanos en distintas áreas o sectores de la sociedad. Para ello, es necesaria una aproximación democrática, que respete los citados principios constitucionales tales como son la libertad o la justicia, en donde la Administración ejerza su papel desde la transparencia y permita la participación de la sociedad en su conjunto, ya que, como dijimos *ut supra*, la automatización de la Administración no solo afecta a la Administración *per se*, sino que afecta a todo el conjunto de la sociedad¹⁵.

Sería una oportunidad perdida que el acercamiento por parte del Estado y administraciones públicas fuese únicamente regulatorio; así, este ineludible acercamiento a la IA se configura como el momento idóneo para aprovechar los beneficios que estas soluciones llevan ofreciendo durante años en el sector privado, puesto que, aunque públicas, no dejan de ser un complejo entramado con un funcionamiento —en cierta medida— equivalente al de las empresas privadas. En la actualidad, son múltiples las cuestiones éticas y jurídicas que todavía presentan una elevada conflictividad, pero, en cuanto que son naturales a un proceso de transformación de semejante calado, las administraciones no deben ser reticentes a capitalizar sus ventajas, puesto que la finalidad de la automatización de la Administración no es otra que la de servir al interés general de sus ciudadanos¹⁶. Es esta, *de facto*, la intención que ha tenido la Unión Europea desde su aproximación inicial a la IA, palpable en documentos de suma relevancia como en las *Directrices éticas para una IA fiable*¹⁷ o en el ya citado *Libro blanco de la inteligencia artificial*¹⁸, en los cuales se impulsa a las administraciones a establecer un enfoque proactivo y a utilizar estos sistemas de IA como para alcanzar sus fines.

3.2 Un fenómeno internacionalizado

Pese a que el foco de este estudio se centra en la Administración pública nacional, resulta pertinente enumerar una serie de ejemplos que ilustran este fenómeno y las —tan diversas— posibilidades que estas herramientas ofrecen a nivel global. Se evidencia así una influencia que trasciende las fronteras de España y la Unión Europea, manifestándose en distintos contextos y en las diferentes administraciones alrededor del mundo, independientemente del sistema político, así como del modelo socioeconómico.

En el sector sanitario, en Panamá, durante la pandemia del Covid-19, el Gobierno utilizó *chatbots* basados en el sistema de mensajería instantánea WhatsApp. Por un lado, se implementó la IA conocida como «Dr. ROSA» (acrónimo de Respuesta

¹⁵ CASTELLANOS CLARAMUNT, J., *op. cit.* p. 4.

¹⁶ Se adjunta la fantástica obra de BAQUERO PÉREZ en la cual hace un genial análisis de todas las cuestiones éticas que presentan una elevada conflictividad en la automatización de la Administración, desde la perspectiva de diferentes escuelas de pensamiento, BAQUERO PÉREZ, P. J., "Cuestiones éticas sobre la implantación de la inteligencia artificial en la administración pública", *Revista Canaria de Administración Pública*, núm. 1, 2023, p. 33.

¹⁷ A pesar de las múltiples referencias a esta idea durante todo el manuscrito, nos quedamos con las siguientes: "Los sistemas de IA deberían servir para mantener e impulsar procesos democráticos, así como para respetar la pluralidad de valores y elecciones vitales de las personas" y "Los sistemas de IA ofrecen un potencial muy importante para mejorar el alcance y la eficiencia del gobierno en la prestación de bienes y servicios públicos a la sociedad". COMISIÓN EUROPEA, *Directrices éticas para una IA fiable*, Oficina de Publicaciones, 2019, p. 3.

¹⁸ En la propia introducción del documento se establece el interés público como uno de los cimientos de este nuevo ecosistema de la inteligencia artificial. Véase: COMISIÓN EUROPEA, *Libro blanco de la inteligencia artificial*, *op. cit.* p. 2.

Operativa Sanitaria Automática), diseñada para evaluar las respuestas de los usuarios y determinar síntomas gracias al uso de algoritmos; además, ofrecía a los ciudadanos diferentes protocolos de actuación, incluyendo el envío de asistencia sanitaria al domicilio. Por otro lado, se desplegó a «Dr. NICO» (Notificación Individual de Caso Negativo Obtenido), encargado de informar a las personas sobre el resultado negativo de sus pruebas de Covid-19 y proporcionarles los protocolos correspondientes¹⁹.

En el sector financiero, en Argentina, el Ministerio de Finanzas de la provincia de Córdoba ha desarrollado «Laura»²⁰, un sistema basado en algoritmos diseñado para reducir la carga burocrática del funcionariado. Entre sus funciones se encuentra la verificación de las aportaciones de los ciudadanos al sistema de pensiones durante el inicio de la solicitud de jubilación, tarea que antes requería de la intervención de un funcionario. Además, proporciona información sobre determinados beneficios aplicables y posibles incompatibilidades con la situación actual del solicitante.

En el sistema judicial, en Estados Unidos, se utiliza COMPAS (Correctional Offender Management Profiling for Alternative Sanctions), una herramienta algorítmica creada por la empresa privada Equivant que evalúa el riesgo de reincidencia de un delincuente²¹. Pese a que dicha herramienta no puede graduar la gravedad de la sentencia, sí tiene efectos directos sobre los individuos, por cuanto puede usarse como factor a tener en cuenta en la concesión de penas alternativas a la prisión o la asignación de servicios comunitarios a individuos con bajo riesgo de reincidencia. Aun cuando *a priori* no influye en la graduación de penas o sentencias, su influencia en la justicia es realmente significativa.

En el ámbito político, en Japón, entre los candidatos a gobernador de Tokio de las elecciones del 7 de julio de 2024 se encontraba Mayor AI, una IA cuya candidatura fue presentada por un joven enmascarado²². Pese a que dicha candidatura solo consiguió un 0,02 de los votos, no fue la única presencia de IA en las citadas elecciones. Por tercera vez consecutiva, fue reelegida la candidata Yoriko Koike, que presentó simultáneamente a su candidatura un vídeo de una inteligencia artificial de ella misma que reconocía sus logros y promovía sus políticas, captando la atención de los usuarios de las redes sociales²³.

En el ámbito del control gubernamental, en China, la IA, los algoritmos y el *machine learning* se llevan utilizando durante años como herramientas de «hipervigilancia» para controlar el comportamiento de sus ciudadanos. Así, existen casos como el IJOP (Integrated Joint Operations Platform), que es una base de datos regional a la que acceden las autoridades desde una *app* que utiliza IA para monitorizar a los

¹⁹ OCDE & CAF, "Uso estratégico y responsable de la inteligencia artificial en el sector público de América Latina y el Caribe, *Estudios de la OCDE sobre Gobernanza Pública*, OECD Publishing, París, 2022, p. 38.

²⁰ *Op. cit.*, p. 40.

²¹ MONTESINOS GARCÍA, A., "Los algoritmos que valoran el riesgo de reincidencia: En especial, el sistema Viogen", *Revista de derecho y proceso penal*, vol. 64, 2021, p. 22.

²² Véase el siguiente enlace web: https://www.elconfidencial.com/tecnologia/2024-07-11/japon-tokio-alcade-inteligencia-artificial_3921654/ (revisado el día 14 de abril).

²³ Enlace a la noticia: <https://www.japantimes.co.jp/news/2024/06/29/japan/politics/tokyo-race-digital-tools> (revisado el día 14 de abril). Pese a que no tiene subtítulos en inglés, se comparte también el enlace al vídeo subido en la plataforma YouTube: <https://www.youtube.com/watch?v=WA-mRcNM04E> (revisado el día 14 de abril).

ciudadanos asiáticos-musulmanes en la ciudad de Xinjiang, bajo un pretexto de seguridad nacional con la finalidad de evitar posibles atentados²⁴. Sin embargo, este sistema ha derivado en una discriminación sistémica contra la minoría étnica de los uygures, recopilando información de forma indiscriminada sobre todos los ciudadanos, así como utilizando tecnología de reconocimiento facial para el registro de datos biométricos. Este caso evidencia los riesgos de un uso de IA carente de garantías éticas y contrario a los derechos humanos, generando escenarios que hasta hace no tanto eran distópicos y propios de la literatura o de la ciencia ficción²⁵.

A medio camino entre el contexto sanitario y el control gubernamental, en la ciudad de Bucheon en Corea del Sur, durante la pandemia del Covid-19, fueron instaladas más de 10.000 cámaras para localizar y rastrear los movimientos de las personas contagiadas. Mediante el uso de sistemas de IA para analizar los metrajes de las cámaras, el largo y complejo trabajo manual es sustituido por un número determinado de clics y, en cuestión de minutos, el programa puede dar la ubicación de múltiples ciudadanos²⁶.

Con esta retahíla de ejemplos se plantean una serie de escenarios en los cuales, de una forma u otra, las distintas administraciones públicas alrededor del mundo utilizan estas herramientas para alcanzar sus objetivos. No cabe duda de que las administraciones deben continuar apostando por la inclusión de la IA en sus estructuras, pero sin olvidar que la finalidad es la de conferir la omnisciente capacidad analítica de esta al servicio del interés público y de la ciudadanía. El algoritmo debe estar al servicio de la sociedad, y no al revés. Aunque la idea de una «sociedad perfecta» resulte tentadora, el precio de su consecución es la constricción de la libertad y la conculcación de derechos fundamentales de todos y cada uno de los integrantes que conforman la sociedad.

3.3. Concordancias normativas de la IA en la Administración

Desde este trabajo compartimos una postura optimista con los sistemas de IA en relación con las administraciones públicas y su capacidad de generar un efecto positivo para la sociedad. Sin embargo, en este contexto se vuelve imperiosa una regulación adecuada que, aunque esperamos que lo haga, todavía no ha llegado, generando incerteza e incógnitas tanto para los ciudadanos como para las propias administraciones²⁷. Procede entonces detenerse y analizar el encuadre normativo actual — antes

²⁴ Véase: <https://www.ispionline.it/en/publication/how-china-uses-artificial-intelligence-control-society-23244> (revisado el día 14 de abril).

²⁵ En Human Rights Watch hicieron un proceso de ingeniería inversa con una copia de la aplicación para dispositivos móviles mediante la cual consiguieron acceso a la base de datos del programa. Es realmente preocupante todo lo que descubrieron, ya que el contexto es plenamente opaco y contrario a los derechos humanos: <https://www.hrw.org/report/2019/05/01/chinas-algorithms-repression/reverse-engineering-xinjiang-police-mass> (revisado el día 14 de abril).

²⁶ Véase el enlace a la noticia: <https://www.reuters.com/world/asia-pacific/skorea-test-ai-powered-facial-recognition-track-covid-19-cases-2021-12-13/> (revisado el día 14 de abril).

²⁷ CERRILLO MARTÍNEZ, A., "The use of artificial intelligence in public administration", *Review of International and European Economic Law*, vol. 3 núm. 5, 2024, p. 2.

de la plena promulgación del RIA— de la integración de las herramientas de IA y algoritmos en el ámbito nacional.

Comenzaremos nuestro análisis con las leyes 39/2015²⁸ y 40/2015²⁹, también conocidas informalmente como «las siamesas». En lo que respecta a la automatización, el contenido es exiguo, mientras que las referencias a sistemas de IA o algoritmos son, sencillamente, inexistentes. En el artículo 41 de la Ley 40/2015 se define la actuación administrativa automatizada³⁰, la cual es desagregada en 4 ejes principales³¹: (1) Acto o actuación administrativa; (2) Producción de manera total por medios electrónicos; (3) En torno a un procedimiento administrativo y (4) Los empleados públicos podrán intervenir si acaso de manera indirecta pero no de forma directa. Dicha definición es adecuada y correcta en el contexto de la Administración digital; sin embargo, consideramos que su encaje no está tan claro cuando se trata de automatización mediante un sistema de IA o algoritmos. Para fundamentar esta afirmación, resulta imprescindible, en primer lugar, exponer al lector la diferencia entre la automatización digital, para la cual está diseñada la regulación del citado artículo 41, y la automatización “inteligente” de la actualidad.

Las herramientas o sistemas digitales a los que se hace referencia en la redacción del artículo 41 se centran en sistemas que automatizan procedimientos en los que la intervención del ser humano es irrelevante a efectos jurídicos en relación con el resultado del acto o del procedimiento administrativo. Un ejemplo claro sería la automatización del cálculo de la pensión de jubilación en la Seguridad Social: una actuación automatizada mediante un programa informático que garantiza un cálculo perfecto sin la necesidad de intervención activa de un funcionario. La actuación —carente de toda discrecionalidad— está plenamente reglada, y el sistema únicamente es un medio neutro para un resultado.

Bien distinto, a nuestro parecer, es que el sistema en cuestión, además de realizar los cálculos de naturaleza estrictamente matemática, asumiese un rol activo en la decisión de la concesión o denegación de la pensión de jubilación y, en consecuencia, tuviese atribuida una parte de la potestad discrecional. En este supuesto, el sistema no solo se limitaría a la determinación de la base reguladora, porcentaje aplicable y, finalmente el cálculo del importe en las correspondientes 12 o 14 pagas anuales, sino que tendría plena capacidad efectiva para conceder o denegar un derecho legítimo al que tienen todos los solicitantes que cumplan con una serie de requisitos. En este segundo escenario, la automatización no solo alcanza a los medios como en el primer

²⁸ Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas.

²⁹ Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público.

³⁰ Artículo 41. Actuación administrativa automatizada.

1. Se entiende por actuación administrativa automatizada cualquier acto o actuación realizada íntegramente a través de medios electrónicos por una Administración pública en el marco de un procedimiento administrativo y en la que no haya intervenido de forma directa un empleado público.

2. En caso de actuación administrativa automatizada deberá establecerse previamente el órgano u órganos competentes, según los casos, para la definición de las especificaciones, programación, mantenimiento, supervisión y control de calidad y, en su caso, auditoría del sistema de información y de su código fuente. Asimismo, se indicará el órgano que debe ser considerado responsable a efectos de impugnación.

³¹ Para el desarrollo completo de la síntesis en torno al precepto del artículo 41, confróntese la siguiente obra: VILLANUEVA TURNES, A., “II. La inteligencia artificial: Regulación y límites en el sector público”, *op. cit.* p. 6.

supuesto del ejemplo, sino que también alcanza a los resultados de la actuación administrativa. El concepto de automatización establecido por el artículo 41 de la Ley 40/2015 es sobre la base de sistemas digitales que permiten exclusivamente la automatización de los medios en la actuación administrativa, sin alcanzar la automatización de la discrecionalidad administrativa debido a sus limitaciones técnicas. En contrapartida, los sistemas de IA y algorítmicos sí poseen la capacidad de incidir de forma activa en el resultado de la actuación administrativa automatizada, con las respectivas implicaciones que ello pueda tener en los derechos de los ciudadanos. De ser admitida la discrecionalidad en las actuaciones administrativas automatizadas, deben cumplirse dos presupuestos recogidos por MARTÍN DELGADO y que van en sintonía con la postura y el ejemplo usados en esta sección³²: Por un lado, que los criterios utilizados por las máquinas sean los mismos que los empleados por las personas físicas que integran el órgano que toma la decisión; simultáneamente, dicha actuación debe cumplir con los principios de legalidad, seguridad jurídica y defensa de los administrados. Ante la falta del cumplimiento de ambos presupuestos, la Administración no debiera entender como válida la cesión de discrecionalidad al sistema informático, sea en el contexto de la digitalización o en el contexto algorítmico, y que, a nuestro entender, evidencia la necesidad de establecer una distinción entre los diferentes sistemas, sus capacidades y las competencias finalmente conferidas.

Pese a no encontrar diferencia respecto al trato jurídico entre unos sistemas y otros en la redacción de «las siamesas», lo cierto es que en nuestro ordenamiento jurídico ya contamos con un límite supranacional de aplicación —en forma de derecho— que podría ser interpretado como un criterio diferenciador entre unos sistemas y otros. En este sentido, el artículo 22.1 del RGPD³³, al que remite el artículo 18 de la LOPD³⁴, establece que «*Todo interesado tendrá derecho a no ser objeto de una decisión únicamente en el tratamiento automatizado (...) que produzca efectos jurídicos en él o le afecte significativamente de modo similar*». Es decir, el legislador de la Unión, salvo en las excepciones previstas en el artículo 22.2 del RGPD, no contempla la plena automatización de procedimientos sin intervención del ser humano cuando el resultado de este pueda tener repercusiones jurídicas o afectar a la vida de los ciudadanos.

Si partimos de la interpretación que proponen el Parlamento Europeo y la Comisión Europea en la redacción de este precepto, no resulta compatible la interpretación de la decisión administrativa automatizada mediante sistemas de IA con las disposiciones del artículo 41 de la Ley 40/2015. Utilizando los ejes citados *ut supra* respecto al eje (2), extrapolar los sistemas basados en IA o algoritmos a la consideración de meros medios electrónicos resulta incoherente por cuanto la capacidad de estos excede sustancialmente la de cualquier *software* basado en una tecnología menos sofisticada. Desde nuestra humilde opinión, no parece aceptable considerar los sistemas basados

³² MARTÍN DELGADO, I., Naturaleza, concepto y régimen jurídico de la actuación administrativa automatizada, *Revista de Administración Pública*, núm. 180, 2009, pp. 353-386.

³³ Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, 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.

³⁴ Ley orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales.

en algoritmos, tales como los archiconocidos por la doctrina SALER (antes SATAN), RISCANVI o Bosco, como meras herramientas digitales. En caso de aceptar dicho encaje, podemos llevarnos las manos a la cabeza con el eje (4) «*los empleados públicos podrán intervenir si acaso de manera indirecta pero no de forma directa*»; entonces, cuando haya un error notorio, ¿el funcionario no va a poder solucionarlo? Es evidente que, en términos de capacidad, las herramientas basadas en IA pueden desempeñar un papel similar al de otros medios electrónicos o digitales sin que esto afecte a la discrecionalidad de la decisión automatizada ni al resultado; sin embargo, la disimilitud entre unos sistemas y otros no es una cuestión baladí que deba ser ignorada.

Conviene recordar, en este cuasi-limbo jurídico, los principios generales de las administraciones públicas establecidos en el artículo 3, apartado 1, de la Ley 40/2015 y, en especial, los preceptos correspondientes a las letras c), e) y f), que se recogen a continuación: «*Participación, objetividad y transparencia de la actuación administrativa*», «*Buena fe, confianza legítima y lealtad institucional*» y «*Responsabilidad por la gestión pública*». Este último, además, debería ser la garantía de la vertiente pública respecto al principio de rendición de cuentas recogido en el artículo 106 apartado 2 de la CE³⁵, principio rector del Estado de derecho.

En lo referente al RD 203/2021³⁶, de aplicación de las leyes 39/2015 y 40/2015, pese a que tampoco contiene ninguna disposición específica en referencia a IA o algoritmos, sí que incluye algunas garantías reseñables en el contexto de las decisiones administrativas automatizadas que puedan ser de aplicación para la automatización actual. Así, el artículo 11, apartado 1, letra i), dispone lo siguiente: «*Toda sede electrónica o sede electrónica asociada dispondrá del siguiente contenido mínimo a disposición de las personas interesadas: i) Relación actualizada de las actuaciones administrativas automatizadas vinculadas a los servicios, procedimientos y trámites descritos en la letra anterior. Cada una se acompañará de la descripción de su diseño y funcionamiento, los mecanismos de rendición de cuentas y transparencia, así como los datos utilizados en su configuración y aprendizaje*». Se evidencia cierto progreso en la redacción de este real decreto, que ya vincula los principios de transparencia y rendición de cuentas a las decisiones administrativas automatizadas, circunstancia que, aunque se deduce de forma implícita, no contiene ninguna mención explícita en «las siamesas».

Por su parte, el artículo 13, apartado 2, establece que las resoluciones fruto de actuaciones administrativas automatizadas en el ámbito estatal expresarán las posibles vías de recurso en contra de la resolución y el órgano administrativo o judicial ante el que deban ser presentados y los respectivos plazos. Así, mediante la disposición de estos preceptos se establecen unos mínimos de transparencia y trazabilidad de los procedimientos administrativos. Ciertamente, son unas disposiciones muy interesantes que determinan garantías y directrices, pero que no acaban de reflejar la realidad de los años posteriores a la promulgación del mismo RD, caracterizada por

³⁵ Dispone lo siguiente: «*Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos*».

³⁶ Real decreto 203/2021, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de actuación y funcionamiento del sector público por medios electrónicos.

una opacidad de las administraciones en cuestiones fundamentales tales como el funcionamiento del sistema, ámbito objetivo de utilización o la citada transparencia³⁷.

Pese a no tener efecto vinculante, es interesante, en lo relativo a su carácter de directriz del derecho en el entorno digital, La Carta de Derechos Digitales, elaborada por el Gobierno en el año 2021 como parte del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia. En particular, son especialmente destacables dos artículos en cuanto a la automatización de la Administración pública. Así, el artículo XVI dispone lo siguiente: «*Se promoverán entornos digitales que contribuyan a un derecho de acceso efectivo a la información pública, la transparencia, la rendición de cuentas (...) en las actuaciones de las administraciones públicas en sus respectivos ámbitos competenciales, de acuerdo con la Constitución española*». Por su parte, el artículo XVII se ocupa de establecer los derechos digitales que poseen los ciudadanos en relación con las administraciones públicas: derecho a la igualdad, derecho a la transparencia, derecho a la rendición de cuentas, así como el derecho a la universalidad, neutralidad y no discriminación de las tecnologías utilizadas por la Administración. Este artículo XVII, además, en su apartado 6, recogido en la nota al pie³⁸, reitera la promoción de los derechos mencionados en el marco de las actuaciones administrativas —en las que consideramos insertas las automatizadas, evidentemente—. La redacción del precepto concluye con un último apartado también extremadamente interesante, en el cual, fruto de la influencia directa del artículo 35 del RGPD, se propone una evaluación de impacto en el diseño de los algoritmos, ante la adopción de decisiones automatizadas o semiautomatizadas.

No deja de ser paradigmático, cuando menos, que las disposiciones más interesantes en materia de garantías y derechos en el contexto de la automatización se encuentren «confinadas» en una norma que, aun con efectos jurídicos, carece de efecto vinculante *per se*. Sin desmerecer el papel de la Carta de Derechos Digitales, es necesaria la redacción de una norma *lex ferenda* con rango de ley, vinculante en nuestro ordenamiento jurídico, que sirva de garantía eficaz para asegurar el cumplimiento de las disposiciones recogidas en la Carta.

³⁷ En referencia a la opacidad en el uso de sistemas de IA por parte de la Administración Pública española y la insuficiencia de garantías en el contexto de la automatización se recomienda la lectura de COTINO HUESO, L., “Transparencia de la inteligencia artificial pública: marco legal, desafíos y propuestas”, *Actualidad Administrativa*, Sección Actualidad, LA LEY, núm. 1, 2023, pp. 1-11.

³⁸ *Se promoverán los derechos de la ciudadanía en relación con la inteligencia artificial reconocidos en esta Carta en el marco de la actuación administrativa reconociéndose en todo caso los derechos a:*

- a) *Que las decisiones y actividades en el entorno digital respeten los principios de buen gobierno y el derecho a una buena Administración digital, así como los principios éticos que guían el diseño y los usos de la inteligencia artificial.*
- b) *La transparencia sobre el uso de instrumentos de inteligencia artificial y sobre su funcionamiento y alcance en cada procedimiento concreto y, en particular, acerca de los datos utilizados, su margen de error, su ámbito de aplicación y su carácter decisorio o no decisorio. La ley podrá regular las condiciones de transparencia y el acceso al código fuente, especialmente con objeto de verificar que no produce resultados discriminatorios.*
- c) *Obtener una motivación comprensible en lenguaje natural de las decisiones que se adopten en el entorno digital, con justificación de las normas jurídicas relevantes, tecnología empleada, así como de los criterios de aplicación de las mismas al caso. El interesado tendrá derecho a que se motive o se explique la decisión administrativa cuando esta se separe del criterio propuesto por un sistema automatizado o inteligente.*
- d) *Que la adopción de decisiones discrecionales quede reservada a personas, salvo que normativamente se prevea la adopción de decisiones automatizadas con garantías adecuadas.*

Dejando ya de lado la Carta de Derechos Digitales, y otra vez fuera del ámbito específico del derecho administrativo, es de obligada mención la Ley 15/2022³⁹ y su contenido en referencia a la IA y los algoritmos en el ámbito público. En el título preliminar de la norma, en concreto en el artículo 2, en referencia al ámbito de aplicación de la norma, se recogen como comprendidas en el sector público: (a) la Administración general del Estado; (b) las administraciones de las comunidades autónomas, (c) las entidades que integran la Administración local; (d) la Administración de justicia, y, por último, (e) el sector público institucional. No cabe duda, entonces, de que las administraciones públicas se encuentran sujetas a las disposiciones de este texto legislativo. Abreviando por el formato del estudio, vamos a centrarnos principalmente en el artículo 23: inteligencia artificial y mecanismos de toma de decisiones automatizados.

En el primer apartado de los cuatro que conforman el artículo, se establece que las administraciones públicas favorecerán la puesta en marcha de mecanismos que tengan criterios de minimización de sesgos, transparencia y rendición de cuentas, siempre que sea factible técnicamente. En el segundo apartado se establece como prioridad la transparencia en el diseño, implementación y capacidad de interpretación de decisiones de los algoritmos utilizados por las administraciones públicas. En el tercer apartado se promueve un uso ético confiable y respetuoso de los derechos fundamentales por parte de las administraciones públicas. En el apartado cuarto y último se introduce el sello de calidad de los algoritmos.

En tanto que esperamos la plena aplicación del RIA y sus disposiciones específicas el 27 de julio de 2027, en la actualidad el peso o carga normativa de la automatización en la Administración pública se encuentra sostenida, principalmente, por el artículo 22 del RGPD. Pese a que el contenido de la normativa en materia administrativa es insuficiente, tenemos interesantes disposiciones de aplicación en normas relativas a otros ámbitos, lo cual denota una cierta intencionalidad en abordar esta cuestión. Es posible que, de igual forma que sucedió con el RGPD y su transposición en la LOPD, suceda lo mismo con el RIA y una hipotética ley orgánica en materia de inteligencia artificial, supuesto al que se anima desde la Unión en la redacción del RIA. Desde aquí lo único que esperamos es que dicha transposición sea más abreviada de lo que fue la transposición del RGPD y que trate de regular más allá del contenido ya legislado por la Unión, y que sus preceptos más relevantes no nos deriven al RIA.

3.4. Ventajas del uso de la IA por las administraciones públicas

Aunque el trabajo se centra, en mayor medida, en la conflictividad de la implantación y utilización de estas herramientas por parte de las administraciones, también nos gustaría compartir, de forma especialmente sintética, algunos de los aspectos positivos de la introducción de estas nuevas tecnologías en la estructura del sector público.

³⁹ Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación.

La pesquisa con la automatización de la Administración es clara: mediante la utilización de IA y diversas soluciones algorítmicas, se pretende agilizar los numerosos y copiosos procesos a los cuales deben hacer frente los funcionarios públicos, con el objetivo de alcanzar una actuación administrativa más eficiente y eficaz, inclusive evitando posibles actuaciones erróneas o sesgadas fruto de la intervención humana en el procedimiento administrativo⁴⁰. Un ejemplo de este incremento en la eficiencia de la actuación administrativa lo encontramos en las comprobaciones automatizadas que realizan los órganos de comprobación e inspección de la Dirección General de Tributos o en los sistemas algorítmicos que utilizan los radares de velocidad usados por la Dirección General de Tráfico⁴¹: en ambos supuestos, la productividad alcanzada por la IA excede sobremedida cualquier resultado posible logrado por el ser humano.

De esta forma, los incrementos en la eficiencia permiten una mejor gestión de los recursos capitales y humanos por parte de la Administración. Mediante la aminoración de la carga de tareas repetitivas y complejas, se permite liberar a las personas para desempeñar tareas más relevantes o aquellas reservadas únicamente a la intervención humana, mientras se garantiza simultáneamente una actuación uniforme en todo el ámbito administrativo⁴². Esta optimización del trabajo funcional permite una mejora en la toma de decisiones, mejorando los niveles de productividad y permitiendo que un número reducido de empleados pueda alcanzar la de un grupo mucho mayor sin la disponibilidad de estas herramientas⁴³. Esta mejoría en la intendencia de los recursos por parte de la Administración presenta, además, otra dimensión relevante: la posibilidad de reducir los niveles de corrupción. Tal y como expone RIVERO ORTEGA, la sustitución de la intervención humana por la de la máquina desplaza la subjetividad y las potenciales desviaciones hacia intereses particulares, en favor de la objetividad y la prevalencia del interés general⁴⁴.

El omnisciente poder analítico que confieren estas herramientas en suma con los poderes discrecionales otorgados a las administraciones en nuestro ordenamiento jurídico tiene el promisor potencial de construir un nuevo tipo de Administración y, con ello, un nuevo arquetipo de sociedad: inmediata, personalizada, automatizada... y ¿perfecta? Aun en un estadio inicial en términos de desarrollo y capacidad, estas herramientas ya poseen en la actualidad el potencial necesario para construir una sociedad utópica, como planteaba MOORE en *V de Vendetta*: una sociedad sin secretos, sin trampas, sin delitos y finalmente sin libertad. Por desgracia, en algunos lugares del mundo ya han iniciado la transformación hacia este nuevo tipo de sociedad y habrá quienes se sientan tentados a ello. Inevitablemente, la absoluta garantía del cumplimiento de una serie de derechos conlleva la privación de otros: conseguir una

⁴⁰ SARASÍBER IRIARTE, M., *op. cit.* p. 2.

⁴¹ MARTÍNEZ OTERO, J. M., "Hipervigilancia administrativa y supervisión automatizada: promesas, amenazas y criterios para valorar su oportunidad", *Revista Española de Derecho Administrativo*, CIVITAS, núm. 231, 2024, p. 3.

⁴² GODOY, O., *op. cit.* p. 9.

⁴³ HUERGO LORA, A. J., "Inteligencia artificial: una aproximación jurídica no catastrofista", *Revista Española de Control Externo*, vol. XXV, núm. 74-75, 2023, p. 119.

⁴⁴ RIVERO ORTEGA, R., "¿Pueden los robots remplazar a los funcionarios?", *Derecho Digital e Innovación*, LA LEY, núm. 16, 2023, p. 7.

sociedad «perfectamente» segura tendría como precio el derecho a la libertad de todos y cada uno de los ciudadanos y el sacrificio de principios vitales en cualquier Estado de derecho como, por ejemplo, el principio de proporcionalidad o el principio de responsabilidad.

Lo cierto es que no son pocos los retos éticos, técnicos y normativos a los que van a tener que hacer frente las administraciones. Tampoco lo son las tentaciones que puedan surgir por el camino fruto de las extraordinarias capacidades conferidas por estos sistemas; sin embargo, nos encontramos ante unos efectos naturales en este nuevo peldaño de la transformación digital que propician un cambio estructural de semejante calado para la organización del sector público. Aun con conciencia del «estado del arte» y su potencial conflictividad, desde este trabajo adoptamos una postura optimista respecto al papel o a la utilidad que la IA puede conferir a las administraciones públicas y, en definitiva, al conjunto de la sociedad. Precisamente por tal motivo, resulta crucial evidenciar los aspectos negativos, pues solo eliminando sus vicios podremos aprovechar plenamente sus virtudes. Desde aquí ensalzamos el enfoque europeo, que busca el equilibrio en la balanza entre un acercamiento humanista, ético y respetuoso con los derechos fundamentales a la par que permitiendo la innovación y el desarrollo económico-social de la Unión Europea. Esta línea de pensamiento, reflejada, entre otros, en los antes citados *Libro blanco de inteligencia artificial* o en el RIA nos traslada a un horizonte esperanzador y representa el camino a seguir.

regap



ESTUDIOS

4. Problemáticas del uso de la IA en la Administración pública

4.1. Decisiones (in)justas e (im)perfectas

Durante la síntesis de las ventajas, se destacó que una de las principales fortalezas en los sistemas de IA radica en su capacidad de evitar los errores derivados de la intervención humana en diversos procedimientos administrativos: sea un error procedimental, operacional o incluso resultado de una valoración subjetiva inadecuada fruto de la intromisión de sesgos personales en el juicio del funcionario. Sin embargo, ello no es óbice para que los propios sistemas den resultados o decisiones erróneas, sesgadas y en muchas ocasiones totalmente inexplicables. Es fácil dejarse fascinar por una tecnología así; no obstante, tal y como recoge el artículo 14 del RIA «Supervisión humana», en su apartado 4, letra b), debemos evitar el conocido como sesgo de la automatización⁴⁵ y no confiar ciegamente en los resultados de la IA y algoritmos. Ciertamente, el poder computacional actual de los grandes modelos de lenguaje excede de manera exponencial las capacidades cerebrales de cualquier

⁴⁵ b) Ser conscientes de la posible tendencia a confiar automáticamente o en exceso en los resultados de salida generados por un sistema de IA de alto riesgo («sesgo de automatización»), en particular con aquellos sistemas que se utilizan para aportar información o recomendaciones con el fin de que personas físicas adopten una decisión.

ser humano, pero no por ello estos sistemas son infalibles ni próximos a la perfección, especialmente cuando los intereses principales de los desarrolladores de estos sistemas se basan más en el beneficio económico que en la responsabilidad social.

Los sistemas de IA son «grandes calculadoras» que funcionan mediante conjuntos de algoritmos que permiten realizar constantemente cálculos a partir de los cuales, en cuestión de segundos, se pueden resolver operaciones que, de ser abordadas por el ser humano, podrían requerir años. La información de entrada, a partir de la que se realizan estas operaciones, es mediante datos. En particular, los más avanzados utilizan simultáneamente las tecnologías de *big data* (conjuntos masivos de datos) y *machine learning* (autoaprendizaje a partir de esos datos) para funcionar. Dado que el núcleo funcional de estos sistemas son los datos, resulta absolutamente imprescindible una supervisión y un control desde el origen de los datos —incluyendo el tratamiento de estos, acorde con las disposiciones del RGPD— hasta la utilización de los mismos por parte de las administraciones, garantizando así la calidad y la representatividad de los datos. Así, uno de los objetivos principales debiera ser el de determinar qué datos van a ser utilizados y cuáles no, atendiendo al fin específico que pretenda alcanzar la Administración⁴⁶. Cuando los datos introducidos en el sistema no sean representativos de la población sobre la cual la Administración pretende tomar una decisión, cabe esperar resultados que no se correspondan con la realidad y que, además, revistan el potencial de generar efectos perjudiciales en la vida de la ciudadanía y en sus derechos fundamentales.

Supuestos como estos revisten un notorio perjuicio para los ciudadanos, ya que en ocasiones, como en el ejemplo que vamos a exponer a continuación, afectan al acceso a servicios esenciales para la ciudadanía. La falta de supervisión y control, tanto en lo concerniente a los datos como al propio funcionamiento del sistema de IA, desemboca inevitablemente en toma de decisiones erróneas, sesgadas y que producen un efecto discriminatorio contra determinados colectivos de la sociedad. El problema se vuelve aún más gravoso, por cuanto el incumplimiento de las garantías enunciadas en esta sección provoca la «inexplicabilidad de la decisión», resultado final de la falta de transparencia y trazabilidad del acto o decisión automatizada, algo que, tal y como recoge BERNING PRIETO, resulta absolutamente inadmisibles en el ordenamiento jurídico administrativo⁴⁷.

Es imperante evitar esta situación, puesto que supone un incumplimiento del principio dual, ético y jurídico, de la igualdad, un mandato jurídico que debe ser especialmente respetado por parte de la Administración, sin que el contexto de la automatización constituya una excepción aceptable⁴⁸. Esta problemática de los sistemas de IA y los algoritmos y su inferencia en la garantía de los derechos fundamentales —en especial el derecho a la protección de datos— se vislumbra nítidamente

⁴⁶ BERNING PRIETO, A. D. "El uso de sistemas basados en inteligencia artificial por las Administraciones Públicas: estado actual de la cuestión y algunas propuestas *ad futurum* para un uso responsable", *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, núm. 20, 2023, p. 170.

⁴⁷ *op. cit.* p. 172.

⁴⁸ MORENO REBATO, M., *op. cit.* p. 50.

en la Sentencia del Tribunal de Distrito de la Haya de 5 de febrero de 2020 sobre el *Systeem Risico Indicatie* (ECLI:NL:RBDHA:2020:1878). El Gobierno de los Países Bajos usaba un sistema algorítmico para estimar la probabilidad de fraude por parte de los ciudadanos en la solicitud de determinadas prestaciones y servicios públicos mediante la utilización de datos masivos sobre estos de prácticamente cualquier fuente a la que tuviera acceso el Gobierno: tal es el exceso que incluso el tribunal cuestiona si existen datos que hayan escapado al control del algoritmo. El algoritmo acabó produciendo resultados sesgados y discriminatorios que crearon perjuicios en la vida y los derechos de las personas de zonas más humildes. El tribunal apreció una utilización del algoritmo contraria al principio de proporcionalidad, ya que, aunque la finalidad de la persecución de la corrupción admite cierta conculcación en los derechos fundamentales de los ciudadanos, la falta de transparencia, de calidad de los datos y de supervisión en el procedimiento son excesivos acorde con la finalidad y contrarios al derecho de la Unión⁴⁹.

4.2. Límites discrecionales en la utilización de IA: la cuestión de la reserva de humanidad

Retomando el ejemplo de la sentencia del *Systeem Risico Indicatie* —que es un ejemplo perfecto porque cumple con todas las problemáticas expuestas en este estudio—, se plantea la siguiente pregunta: ¿Qué hubiese ocurrido si la decisión final sobre las actuaciones con efectos jurídicos del programa las hubiese tomado un ser humano? Es decir, ¿qué hubiese pasado ante un ejercicio de supervisión y control previo a la decisión final automatizada? Lo primero, probablemente el Gobierno no habría tenido que dimitir y, segundo, hubiese permitido a la Administración darse cuenta de los errores y establecer algún mecanismo para solventar la cuestión, como por ejemplo cambiar a otro sistema algorítmico.

El concepto o expresión de «reserva de humanidad» fue introducido en la doctrina administrativa por PONCE SOLÉ, el cual atribuye su origen a la profesora DÍEZ SASTRE. El propio concepto ha sido definido por el autor como «*la decisión humana de excluir el uso de la IA de ciertos ámbitos porque se considera inadecuado el uso de esta de acuerdo con el Estado de derecho*»⁵⁰. La reserva de humanidad, por tanto, operaría como una suerte de mecanismo de defensa para, en determinadas cuestiones, no ceder la discrecionalidad de determinados actos administrativos al criterio del sistema de IA o algoritmo. No se trata de una garantía de intervención humana en cualquier acto administrativo, puesto que, tal y como reflexiona un sector de la doctrina, estamos ante supuestos totalmente distintos en el caso de potestades regladas y discrecionales⁵¹,

⁴⁹ Para un análisis en mayor profundidad de la sentencia y sus implicaciones: COTINO HUESO, L., "SyRI, ¿a quién sanciono?" Garantías frente al uso de inteligencia artificial y decisiones automatizadas en el sector público y la sentencia holandesa de febrero de 2020", *La Ley Privacidad*, Wolters Kluwer, núm. 4, 2020, pp. 1-11.

⁵⁰ PONCE SOLÉ, J., "Inteligencia Artificial, decisiones administrativas discrecionales totalmente automatizadas y alcance del control judicial: ¿indiferencia, insuficiencia o deferencia?", *Revista de Derecho Público: teoría y método*, vol. 9, 2024, p. 191.

⁵¹ Esta postura encuentra su reflejo, entre otras obras, en: VILLANUEVA TURNES, A., "II. La inteligencia artificial: Regulación y límites en el sector público", *op. cit.* p. 214.

no presentando la primera ninguna necesidad de esta reserva de humanidad, ya que el papel humano o de la máquina es indiferente. Caso distinto es el de las potestades discrecionales, donde sí tiene que existir hasta cierto punto un juicio para determinar el resultado a aplicar, sea fruto de la automatización o basándose en la decisión del funcionario. Ambos autores sostienen la tesis de la aplicación de este principio en el segundo caso, postura que desde aquí consideramos la adecuada y compartimos, por cuanto creemos que los sistemas de IA deben estar al servicio del ciudadano, sin viceversa. Tal y como recoge MARTÍN PALACIOS, quizá la cuestión a la que debemos aspirar no sea garantizar la intervención humana en la actuación administrativa, sino que esta, aun siendo fruto de un algoritmo, sea ajustada a derecho, la cual será garantizada por un sistema de rendición de cuentas⁵².

En definitiva, resulta imprescindible establecer garantías que posibiliten la fiscalización de las diferentes actuaciones algorítmicas del poder público, sea en fase previa o *a posteriori* de la decisión automatizada. En caso contrario, la falta de garantías privaría al ciudadano de su derecho de participación en la vida pública, erosionando la relación de confianza necesaria entre Administración y sociedad, y, finalmente, expulsando al ciudadano de la democracia⁵³.

4.3. La despersonalización de la actuación administrativa automatizada

Como ya fue expuesto más arriba en las concordancias normativas, el marco jurídico actual en torno a la gobernanza pública algorítmica no es lo suficientemente sólido como para reglar de manera efectiva las actuaciones automatizadas de la Administración. Aunque el RGPD desempeña un gran papel sosteniendo la carga jurídica de la automatización pública, no debemos olvidar que se trata de una norma perteneciente a otro ámbito, lo que, irremediablemente, genera un vacío normativo en torno a la responsabilidad fruto de las actuaciones automatizadas que causen un perjuicio a los ciudadanos y a sus derechos fundamentales. Ante tales supuestos, surge la interrogante de a quién le debemos exigir responsabilidad por la actuación automatizada: ¿al sistema de IA o a la persona que utiliza el sistema?⁵⁴

La respuesta a esta cuestión la encontramos en el RIA *ius post factum* mediante la creación de la figura del «responsable del despliegue»⁵⁵; sin embargo, el derecho no debiera obviar la notoria laguna expuesta, pues la intensidad de los efectos de

⁵² MARTÍN PALACIOS, P., "Administración Electrónica y Derechos Digitales", *Derecho Digital e Innovación: Sección Doctrina*, Wolters Kluwer, núm. 9, 2021, p. 4.

⁵³ CASTELLANOS CLARAMUNT, J., "Democracia, administración pública e inteligencia artificial desde una perspectiva política y jurídica", *Revista Catalana de Dret Públic*, núm. 60, 2020, p. 6.

⁵⁴ VILLANUEVA TURNES, A., "Inteligencia artificial y derecho administrativo" en ALONSO SALGADO, C. *et al.* (Dir.) & LÓPEZ SUAREZ, C. *et al.* (Cord.), *Derecho, nuevas tecnologías e Inteligencia Artificial*, Dykinson, Madrid, España, 2023, p. 140.

⁵⁵ Esta figura, a la que se le atribuye un papel esencial en torno al cumplimiento normativo de la integración de la inteligencia artificial en la estructura pública, encuentra su definición en el artículo 3 número 4: «una persona física o jurídica, autoridad pública, órgano u organismo que desarrolle un sistema de IA o un modelo de IA de uso general o para el que se desarrolle un sistema de IA o un modelo de IA de uso general y lo introduzca en el mercado o ponga en servicio el sistema de IA con su propio nombre o marca, previo pago o gratuitamente».

algunos procedimientos públicos automatizados tiene consecuencias, en ocasiones, santamente irreparables en la vida de los ciudadanos. Estos efectos poco o nada tienen que ver con la voluntad del funcionario, sino con la naturaleza de estos sistemas, por cuanto caben resultados erráticos, sesgados e incomprensibles que no reflejan la realidad sobre la cual se emite el acto administrativo. Deberíamos tomar nota del ejemplo de los Países Bajos y evitar resultados similares, especialmente cuando ya contamos con precedentes en nuestro país. Un caso parecido sería el del sistema algorítmico del bono eléctrico Bosco, sobre el cual diversas organizaciones denunciaron efectos discriminatorios y denegaciones indebidas de solicitudes que cumplieran los requisitos, hasta el punto de que dicha cuestión ha llegado a la Audiencia Nacional⁵⁶. Más aún, si cabe, cuando en el sistema utilizado en los Países Bajos se dan garantías que ni siquiera se contemplan en los sistemas empleados en España, donde algunas de las herramientas usadas por la Administración han llegado a ser objeto de debate doctrinal respecto de una posible inconstitucionalidad, como en el caso del sistema anticorrupción SATAN —en la actualidad, SALER— utilizado por la Comunidad Valenciana⁵⁷.

Desde la perspectiva de este estudio, no cabe la personalización ni la atribución de responsabilidad de una hipotética inferencia en la vida o en los derechos de los ciudadanos resultado de una actuación administrativa automatizada errónea. El derecho administrativo por su valor y su aportación a la sociedad debe servir de ejemplo tanto para el resto de las actuaciones del sector público como para el sector privado, estableciendo un sistema de rendición de cuentas que permita establecer una clara autoría de las distintas actuaciones automatizadas de las distintas administraciones en todos los niveles competenciales. Siguiendo con el ejemplo del *Systeem Risico Indicatie*, el tribunal neerlandés en ningún momento plantea atribuir la responsabilidad al algoritmo. En su lugar, considera responsable al ente público que legisló y aprobó la norma que dio origen al sistema, es decir, al propio Gobierno, puesto que fue su Administración quien efectivamente utilizó esta herramienta. No olvidemos que la Administración es el medio mediante el cual el Gobierno garantiza el cumplimiento del interés público y siempre con plena sumisión al derecho⁵⁸, dogma que debiera permanecer inalterado, puesto que la automatización no constituye ningún tipo de excepción constitucionalmente recogida y que, por tanto, no permite la dilatación de las actuaciones de la Administración.

⁵⁶ Cabe destacar que la Audiencia Nacional, en la sentencia de 30 de abril de 2024, recurso 51/2022, caso Bosco, no apreció ese efecto discriminatorio; sin embargo —y con el recurso de casación ya admitido, a la espera del pronunciamiento del Tribunal Supremo—, este tribunal tampoco ha permitido el acceso al código fuente de dicho programa, lo cual supone una falta total de transparencia. Desde aquí pensamos que esto evidencia un flagrante incumplimiento de principios administrativos fundamentales tales como como son los principios de buena administración y rendición de cuentas. Sobre esta cuestión se adjunta una revisión publicada en la web “Almacén de Derecho” por PONCE SOLÉ, J. <https://almacendederecho.org/por-que-se-equivocan-las-sentencias-sobre-el-algoritmo-del-bono-social-electrico> (revisado el 14 de abril).

⁵⁷ COTINO HUESO, L., “SyRI, ¿a quién sanciono?” Garantías frente al uso de inteligencia artificial y decisiones automatizadas en el sector público y la sentencia holandesa de febrero de 2020”, *op. cit.* p. 4.

⁵⁸ COSCULLUELA MONTANER, L., *Manual de derecho administrativo: Parte General*, Thomson Reuters Aranzadi & CIVITAS, Pamplona, España, 2022, p. 48.

4.4. La transparencia: ¿intencionalidad o informática?

Pese a que no fue mencionada en la sección dedicada a las concordancias normativas dado que no contiene ninguna disposición específica en lo referente a sistemas de IA o algoritmos, la Ley 19/2013⁵⁹, en su artículo 1, que dispone el objeto de la norma, contiene en su precepto una definición, al entender de este estudio, precisa, de lo que es la transparencia en el ámbito administrativo: «regular y garantizar el derecho de acceso a la información relativa a aquella actividad y establecer las obligaciones de buen gobierno que deben cumplir los responsables públicos, así como las consecuencias derivadas de su incumplimiento». En este sentido, entendemos la transparencia como el derecho que garantiza la cesión de información por parte de la Administración a sus ciudadanos, permitiendo así la explicación de sus actuaciones automatizadas⁶⁰ y que incluye, además, garantías⁶¹ en relación con el incumplimiento de estas obligaciones por parte de la Administración. Conviene distinguir esta «transparencia jurídica» de la que denominaremos en este estudio como «transparencia informática», en el contexto de la automatización mediante IA y algoritmos. Desde este estudio, entendemos la transparencia informática como la capacidad de garantizar la trazabilidad en la toma de decisiones alcanzadas mediante un sistema de IA o un algoritmo, es decir, la explicación de como se ha llegado a la decisión final a partir de los datos de entrada. Es imperativo este desglose conceptual de la transparencia para comprender el obstáculo principal al que las distintas administraciones del mundo van a tener que hacer frente en materia de automatización, el conocido como fenómeno de la *black box*.

El fenómeno de la *black box* o algoritmo de caja negra hace referencia a las situaciones en las cuales, debido a la naturaleza del funcionamiento de los algoritmos, resulta imposible comprender o explicar la lógica tras las decisiones del sistema⁶². Incluso puede ocurrir que la información compartida por el sistema que permite explicar el proceso de la toma de decisiones no se corresponda con la utilizada realmente por el sistema, o bien sea totalmente falsa y no guarde relación con la decisión alcanzada, lo que se conoce en el ámbito de la informática como una *hallucination*. Ante supuestos de tal consustancialidad, el cumplimiento de las garantías de transparencia por parte de la Administración se vuelve *de facto* impracticable.

⁵⁹ Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

⁶⁰ Podría ser cuestionable, en cierta medida, si la falta de disposiciones específicas en la norma evita la sujeción de estos sistemas a las obligaciones derivadas de las disposiciones de la Ley 19/2013, sin embargo, se conjuga como imprescindible en tanto que las administraciones públicas deben servir al interés general de la ciudadanía cumpliendo y respetando los principios constitucionales. En VILLANUEVA TURNES, A., "La utilización de los algoritmos en la administración pública y su transparencia" en PÉREZ CALLE, R. D., (Coord.) *Economía, Derecho y Empresa ante una nueva era: digitalización, IA y competitividad en un entorno global*, Dykinson, Madrid, España, 2024, p. 675.

⁶¹ Para un análisis en profundidad del derecho a la transparencia en la gobernanza pública algorítmica y aspectos tales como el alcance o los elementos sujetos al propio derecho, se recomienda la lectura: VALERO TORRILLOS, J., "Las garantías jurídicas de la inteligencia artificial en la actividad administrativa desde la perspectiva de la buena administración", *Revista Catalana de Dret Públic*, núm. 58, 2019, pp. 82-96.

⁶² DE ARTIÑANO MARRA, P., & SÁNCHEZ ORO, J., "Responsabilidad por el funcionamiento de sistemas de inteligencia artificial: los desafíos de la «documentación técnica» del Reglamento de Inteligencia Artificial", *Derecho Digital e Innovación*, núm. 20, 2024, p. 6.

Es inevitable recordar el caso del *Systeme Risico Indicatie*, en el cual el Gobierno en ningún momento ofreció explicaciones sobre el razonamiento detrás del sistema. Una de las posibles razones tras una actitud tan carente de transparencia es porque, sencillamente, nunca llegaron a comprender cómo funcionaba porque no era posible. En cualquier caso, lo preocupante es que el Gobierno, de manera deliberada, decidió confiar en la máquina en lugar de en sus propios ciudadanos, supuesto que, además de irresponsable y carente de ética, es inaceptable en una democracia como es la de los Países Bajos: ¿Los ciudadanos discriminados y afectados durante años por este sistema podrán volver a confiar alguna vez en el Gobierno o en la Administración?

El primer paso para evitar estas decisiones erróneas, discriminatorias y contrarias a los derechos de los ciudadanos es a través del acceso al código fuente de los sistemas de IA utilizados por la Administración. Este código establece el conjunto de reglas matemáticas programadas para transformar una información de entrada en una de salida, siendo la única forma de comprender el funcionamiento del sistema y justificar sus decisiones. Sin embargo, el acceso al código fuente —habitualmente— se encuentra restringido por derechos de propiedad intelectual o industrial, lo que impide el acceso a los ciudadanos e incluso a la propia Administración. Así, el principal mecanismo de protección frente a los errores en las decisiones administrativas automatizadas se ve debilitado tanto por fenómenos ajenos al derecho, como el *black box* o las *hallucinations*, como por el propio ordenamiento jurídico, específicamente en el ámbito del derecho mercantil.

Otra cuestión problemática en relación con la transparencia que está adquiriendo cada vez más relevancia en la doctrina administrativa es lo que COTINO HUESO ha definido como la «huida del derecho»⁶³. Las administraciones públicas utilizan sistemas de IA y algoritmos para analizar cantidades masivas de datos con la finalidad de detectar incumplimientos o imponer sanciones a los ciudadanos. No obstante, esta práctica vulnera lo dispuesto en el RGPD en materia de decisiones automatizadas, ya que se esconde el efecto o consecuencias jurídicas de la automatización tras la posterior intervención humana, aun cuando esta no tenga un efecto sustancial en la decisión final. Se pretende con esto equiparar, falsamente, la automatización del procedimiento a un mero análisis previo sin efectos jurídicos, cuando en realidad sí los tiene. Este tipo de actuaciones guardan una notable similitud con el caso del *Systeme Risico Indicatie*, ya que emplean sistemas automatizados y *big data* para llevar a cabo una suerte de *fishing expedition*, una práctica contraria tanto al derecho de la Unión como al derecho administrativo nacional. Coincidimos con la postura de COTINO HUESO respecto a la legitimidad del uso de los sistemas de IA y algoritmos en la lucha contra la corrupción o la protección de la seguridad y salida en los distintos niveles y ámbitos, pero son necesarias una serie de garantías adecuadas que minimicen la merma de los derechos fundamentales de los ciudadanos. Surge así en la doctrina la necesidad —sea por medio de la formulación de un nuevo derecho o de nutrir de

⁶³ Se ha hecho una breve síntesis de una definición más compleja para introducir al lector en el concepto; sin embargo, se recomienda la lectura del original en el cual COTINO LORENZO aborda la definición del mismo con suma maestría: COTINO HUESO, L., Capítulo 5. "Hacia la transparencia 4.0: El uso de la inteligencia artificial y big data para la lucha contra el fraude y la corrupción y las (muchas exigencias constitucionales)" *op cit.* pp. 181 y ss.

nuevas garantías el existente— de un derecho a la transparencia algorítmica, y que la base de este se cimiente sobre la explicación de la lógica esbozada y los criterios de funcionamiento del algoritmo⁶⁴.

5. Reflexiones conclusivas: *alea iacta est*

El tiempo para la duda o el escepticismo ya ha quedado atrás. Quizá antes de aventurarnos a cruzar el Rubicón todavía existía espacio para la duda, pero lo cierto es que, en pleno 2025, los dados fueron lanzados hace mucho. De igual forma que Julio César, nos encontramos en un punto de no retorno, pero no por ello el desenlace debe ser negativo.

Nunca antes la introducción de una nueva tecnología en la sociedad ha tenido un impacto semejante como lo ha hecho la IA, y es que ninguna otra herramienta vista hasta ahora tenía capacidades similares. Se plantean entonces nuevos paradigmas a los que solo mediante el derecho —sustentado e impulsado por el resto de las disciplinas científicas— se puede dar respuesta. Así, el derecho aspira a convertirse en la guía que permita situar la IA al servicio de los protagonistas de la democracia: los ciudadanos y sus derechos. Toda futura norma en materia algorítmica debe cumplir con la expectativa de poner la dignidad del ser humano en el centro regulatorio (expectativa que, en vista de la actualidad geopolítica internacional, es mejor no trasladar más allá de las fronteras de la Unión Europea) y cualquier conculcación de los derechos debe ser objeto de un riguroso escrutinio, respetando los principios rectores del Estado de derecho.

La falta de referencias a sistemas de IA y algoritmos en la legislación administrativa aviva la imperiosa necesidad de la promulgación del RIA; sin embargo, este periodo de transición no debe ser olvidado, puesto que supondría la legitimación de actuaciones y procedimientos contrarios al derecho, supuesto inaceptable en materia administrativa. En este estudio nos hemos centrado en algunos de los principales problemas que la integración de estas herramientas en la Administración pública produce, evidenciando la necesidad de un marco normativo sólido que evite perjuicios a la ciudadanía y, simultáneamente, permita a la Administración y a los ciudadanos beneficiarse de esta nueva tecnología. Asimismo, se evidencia la necesidad de un ejercicio de actualización de normas fundamentales en el ámbito del derecho administrativo, como la Ley 41/2015 o la Ley 19/2023, de cara a establecer un control y una serie de garantías en la automatización de la Administración, ya que sería una oportunidad regulatoria perdida ceder la total potestad regulatoria en materia de IA a la Unión Europea, en especial cuando esta última ha solicitado a los países que complementen el reglamento con su regulación propia.

La llegada de la IA supone una nueva oportunidad para las administraciones, pero todas las buenas oportunidades pueden verse comprometidas por el libre albedrío y por la falta de una normalización que retire de la ecuación la ética: no olvidemos que

⁶⁴ MARTÍN PALACIOS, P., *op. cit.*, p. 5.

la finalidad principal del Estado y sus administraciones es la de servir a sus ciudadanos, no que los ciudadanos se conviertan en meros peones de la lógica algorítmica

Bibliografía

- BAQUERO PÉREZ, P. J., “Cuestiones éticas sobre la implantación de la inteligencia artificial en la administración pública”, *Revista Canaria de Administración Pública*, núm. 1, 2023, pp. 243-282 <https://doi.org/10.36151/RCAP.2023.8>
- BERNING PRIETO, A. D. “El uso de sistemas basados en inteligencia artificial por las administraciones públicas: estado actual de la cuestión y algunas propuestas *ad futurum* para un uso responsable”, *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, núm. 20, 2023, pp. 165-185. <https://doi.org/10.24965/reala.11247>
- CASTELLANOS CLARAMUNT, J., “Democracia, administración pública e inteligencia artificial desde una perspectiva política y jurídica”, *Revista Catalana de Dret Públic*, núm. 60, 2020, pp. 1-12. <https://doi.org/10.2436/rcdp.i60.2020.3344>
- CASTELLANOS CLARAMUNT, J., “Inteligencia artificial y democracia: una aproximación jurídica desde el derecho constitucional”, en SALES SARLET, G. B. (coord.) & FAGGIANI, V. (dir.), *Retos del derecho ante la IA: apuntes desde una perspectiva interdisciplinar*, JMB, Barcelona, España, 2024, pp. 139-165.
- CERRILLO MARTÍNEZ, A., “The use of artificial intelligence in public administration”, *Review of International and European Economic Law*, vol. 3 núm. 5, 2023, pp. 1-8. Accesible en <https://rieel.com/index.php/rieel/article/view/91>
- COMISIÓN EUROPEA, *Directrices éticas para una IA fiable*, Oficina de Publicaciones, 2019, pp. 1-55.
- COMISIÓN EUROPEA, *Libro blanco sobre inteligencia artificial. Un enfoque europeo orientado a la excelencia y a la confianza*, 2020, pp. 1-32.
- COSCULLUELA MONTANER, L., *Manual de derecho administrativo: Parte General*, Thomson Reuters Aranzadi & CIVITAS, Pamplona, España, 2022, pp. 1-757.
- COTINO HUESO, L., “SyRI, ¿a quién sanciono?” Garantías frente al uso de inteligencia artificial y decisiones automatizadas en el sector público y la sentencia holandesa de febrero de 2020, *La Ley Privacidad*, Wolters Kluwer, núm. 4, 2020, pp. 1-11.
- COTINO HUESO, L., “Transparencia de la inteligencia artificial pública: marco legal, desafíos y propuestas”, *Actualidad Administrativa*, Sección Actualidad, LA LEY, núm. 1, 2023, pp. 1-11.
- COTINO HUESO, L., Capítulo 5. “Hacia la transparencia 4.0: El uso de la inteligencia artificial y big data para la lucha contra el fraude y la corrupción y las (muchas exigencias constitucionales)” en RAMIÓ MATAS, C. (coord.) *Repensando la Administración digital y la innovación pública*, Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), Madrid, España, 2021, pp. 169-196.
- DE ARTIÑANO MARRA, P., SÁNCHEZ ORO, J., “Responsabilidad por el funcionamiento de sistemas de inteligencia artificial: los desafíos de la «documentación técnica» del Reglamento de Inteligencia Artificial”, *Derecho Digital e Innovación*, núm. 20, 2024, pp. 1-13.

Regap



ESTUDIOS

- DEVECKA, M. “Did the greeks believe in their robots?”, *The Cambridge Classical Journal*, 2013, number. 59, pp. 52-69. <https://doi.org/10.1017/S1750270513000079>
- GODOY, O., “De la digitalización a la inteligencia artificial: actividad administrativa, logaritmos y derechos”, *Diario LA LEY*, LA LEY, núm. 10504, 2024, pp. 1-30
- HERRERA DE LAS HERAS, R., “Introducción a la inteligencia artificial desde una perspectiva legal” en *Aspectos legales de la Inteligencia Artificial. Personalidad Jurídica de los Robots, Protección de Datos y Responsabilidad Civil*, Dykinson, Madrid, España, 2022, pp. 11-27.
- HUERGO LORA, A. J., “Inteligencia artificial: una aproximación jurídica no catástrofica”, *Revista Española de Control Externo*, vol. XXV, núm. 74-75, 2023, pp. 110-129.
- JOHN NILSSON, N., “John McCarthy, 1927-2011: A Biographical Memoir”, *National Academy of Sciences*, 2012, pp. 1-17 <https://www.nasonline.org/wp-content/uploads/2024/06/mccarthy-john.pdf> (revisado en X).
- LÓPEZ DONAIRE, B., “Breves reflexiones sobre la IA y sector público: fundamentos, desafíos y experiencias”, *Derecho Digital e Innovación*, LA LEY, núm. 16, 2023, pp. 1-15.
- MARTÍN DELGADO, I., Naturaleza, concepto y régimen jurídico de la actuación administrativa automatizada, *Revista de Administración Pública*, núm. 180, 2009, pp. 353-386.
- MARTÍN PALACIOS, P., “Administración Electrónica y Derechos Digitales”, *Derecho Digital e Innovación: Sección Doctrina*, Wolters Kluwer, núm. 9, 2021, pp. 1-14.
- MARTÍNEZ OTERO, J. M., “Hipervigilancia administrativa y supervisión automatizada: promesas, amenazas y criterios para valorar su oportunidad”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, CIVITAS, núm. 231, 2024, pp. 1-17.
- MONTESINOS GARCÍA, A., “Los algoritmos que valoran el riesgo de reincidencia: En especial, el sistema Viogen”, *Revista de derecho y proceso penal*, vol. 64, 2021, pp. 19-55.
- MORENO REBATO, M., *Inteligencia artificial (umbrales éticos, Derecho y administraciones públicas)*, Aranzadi, Navarra, España, 2021, pp. 1-140.
- OCDE & CAF, “Uso estratégico y responsable de la inteligencia artificial en el sector público de América Latina y el Caribe”, *Estudios de la OCDE sobre Gobernanza Pública*, OECD Publishing, Paris, 2022, pp. 1-209 <https://doi.org/10.1787/5b189cb4-es>.
- OCDE, “Explanatory memorandum on the updated OECD definition of an AI system”, *OCDE Artificial Intelligence Papers*, OCDE Publishing, Paris, France, núm. 8, 2024, pp. 1-11. <https://doi.org/10.1787/623da898-en>.
- OCDE, “Hola, Mundo: Inteligencia artificial y su uso en el sector público”, *Documentos de trabajo sobre gobernanza pública*, núm. 36., 2019. pp. 1-185. <https://doi.org/10.1787/726fd39d-en>.
- PARRES GARCÍA, A., “Gervasio Para Todo y la gobernanza pública algorítmica”, *Documentación Administrativa*, núm. 12, 2024, pp. 87-102. DOI: <https://doi.org/10.24965/da.11401>

- PONCE SOLÉ, J., “Inteligencia Artificial, decisiones administrativas discrecionales totalmente automatizadas y alcance del control judicial: ¿indiferencia, insuficiencia o deferencia?”, *Revista de Derecho Público: teoría y método*, vol. 9, 2024, pp. 171-220. https://doi.org/10.37417/RDP/vol_7_2024_2151
- RIVERO ORTEGA, R., “¿Pueden los robots remplazar a los funcionarios?”, *Derecho Digital e Innovación*, LA LEY, núm. 16, 2023, pp. 1-17.
- SUBERBIOLA GARBIZU, I., “Inteligencia artificial, opacidad y motivación de las decisiones administrativas” en VAZQUEZ DEL REY VILLANUEVA, A. & SUBERBIOLA GARBIZU, I. (Cord.), MERINO JARA, I., (Dir.), *La protección de los derechos fundamentales en el ámbito tributario*, Wolters Kluwer España, 2021, pp. 291-328.
- VALERO TORRIJOS, J., “Las garantías jurídicas de la inteligencia artificial en la actividad administrativa desde la perspectiva de la buena administración”, *Revista Catalana de Dret Públic*, núm. 58, 2019, pp. 82-96. <https://doi.org/10.2436/rcdp.158.2019.3307>.
- VELASCO RICO, C. I., “Tecnologías disruptivas en la Administración Pública: Inteligencia artificial y Blockchain” en CERRILLO I MARTÍNEZ, A. (Dir.) & CASTILLO RAMOS-BOSSINI, S. (Cord.) *La Administración Digital*, Dykinson, Madrid, España, 2022, pp. 228-256.
- VILLANUEVA TURNES, A., “II. La inteligencia artificial: Regulación y límites en el sector público”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, CIVITAS, núm. 221, 2022, pp. 1-26.
- VILLANUEVA TURNES, A., “Inteligencia artificial y derecho administrativo” en ALONSO SALGADO, C. et al. (Dir.) & LÓPEZ SUAREZ, C. et al. (Cord.), *Derecho, nuevas tecnologías e Inteligencia Artificial*, Dykinson, Madrid, España, 2023, pp. 135-145.
- VILLANUEVA TURNES, A., “La utilización de los algoritmos en la administración pública y su transparencia” en PÉREZ CALLE, R. D., (Coord.) *Economía, Derecho y Empresa ante una nueva era: digitalización, IA y competitividad en un entorno global*, Dykinson, Madrid, España, pp. 1-1462.

Regap



ESTUDIOS



Revista Galega de Administración Pública, EGAP

Núm. 69_enero-junio 2025 | pp. 267-298

Santiago de Compostela, 2025

<https://doi.org/10.36402/regap.v2i69.5301>

© Jesús A. Tahirí Moreno

ISSN-e: 1132-8371 | ISSN: 1132-8371

Recibido: 30/04/2025 | Aceptado: 26/06/2025

Editado bajo licencia Creative Commons Attribution 4.0 International License

O despregamento da intelixencia artificial nas comunidades autónomas: estudo da pioneira Ley 2/2025, do 2 de abril, para o desenvolvemento e impulso da intelixencia artificial en Galicia

⁶⁹Regap

El despliegue de la inteligencia artificial en las comunidades autónomas: estudio de la pionera Ley 2/2025, de 2 de abril, para el desarrollo e impulso de la inteligencia artificial en Galicia

Regap



ESTUDIOS

The Deployment of Artificial Intelligence in Autonomous Communities: An Analysis of the Pioneering Law 2/2025 of 2nd April for the Development and Promotion of Artificial Intelligence in Galicia

JESÚS A. TAHIRÍ MORENO

Contratado predoctoral de Derecho Administrativo
Universidad de Zaragoza (España)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7063-8697>

jtahiri@unizar.es

Resumo: Neste estudo lévase a cabo unha análise da Lei 2/2025, do 2 de abril, para o desenvolvemento e impulso da intelixencia artificial en Galicia. O obxectivo do traballo é dobre: en primeiro termo, preténdese dotar o lector dunha panorámica do texto lexislativo, comentando os aspectos que posúen unha maior significación xurídica. En segundo e último termo, acométese unha revisión crítica da norma, coa finalidade de lles proporcionar aos poderes públicos algunhas recomendacións de *lege ferenda* que poidan terse en conta en futuras reformas.

Palabras clave: Intelixencia artificial, sector público, decisións automatizadas, dereito administrativo, gobernanza de intelixencia artificial.

Resumen: En el presente estudio se lleva a cabo un análisis de la Ley 2/2025, de 2 de abril, para el desarrollo e impulso de la inteligencia artificial en Galicia. El objetivo del trabajo es doble: en primer término, se pretende dotar al lector de una panorámica del texto legislativo, comentando aquellos aspectos que poseen una mayor significación jurídica. En segundo y último término, se acomete una revisión crítica de la norma, con la finalidad de proporcionar a los poderes públicos algunas recomendaciones de *lege ferenda* que puedan tenerse en cuenta en futuras reformas.

Palabras clave: Inteligencia artificial, sector público, decisiones automatizadas, derecho administrativo, gobernanza de inteligencia artificial.

Abstract: This paper analyses Law 2/2025 of 2 April on the development and promotion of artificial intelligence in Galicia. The aim of the study is twofold: firstly, it aims to provide the reader with an overview of the act, commenting on those aspects that have a greater legal significance. Secondly, it undertakes a critical review of the regulation, with the aim of providing the public authorities with some *lege ferenda* recommendations that can be taken into account in future amendments.

Key words: Artificial intelligence, public sector, automated decision making, administrative law, artificial intelligence governance.

Sumario: 1. Consideraciones previas: la necesidad de regular el uso de la inteligencia artificial de forma específica en las administraciones públicas. 2. Principios generales y derechos de la ciudadanía frente al uso de sistemas de inteligencia artificial en la actuación administrativa. 2.1. Naturaleza jurídica y contenido de los principios generales de actuación. En particular, los principios de reserva de humanidad y revisión humana y de proactividad y personalización. 2.2. El derecho a la transparencia y a la supervisión humana, a la igualdad y a la tutela como límites al uso de sistemas de inteligencia artificial. 2.3. La introducción de un nuevo título de imputación en materia de responsabilidad patrimonial: respeto a la legislación básica estatal e interpretación conforme a la Constitución. 2.4. Las obligaciones en materia de evaluación de impacto de los sistemas de inteligencia artificial. 3. La profesionalización de la Administración: un pilar esencial para la correcta aplicación y desarrollo de sistemas de inteligencia artificial. 3.1. Los órganos promotores funcionales y los órganos responsables tecnológicos. 3.2. La Oficina de Inteligencia Artificial. 3.3. La Comisión estratégica para el asesoramiento en inteligencia artificial. 3.4. El Consejo Gallego de Inteligencia Artificial. 3.5. Las personas comisionadas de inteligencia artificial. 4. La actividad planificadora en materia de inteligencia artificial. 4.1. La Estrategia gallega de inteligencia artificial. 4.2. Los programas sectoriales de inteligencia artificial. 4.3. Los proyectos de inteligencia artificial. 5. Colaboración público-privada y cooperación interadministrativa: herramientas estratégicas para el diseño, desarrollo y adquisición de sistemas de inteligencia artificial destinados a la mejora de los servicios públicos. 5.1. La adquisición de sistemas de inteligencia artificial a través de la compra pública de innovación. 5.2. Los acuerdos de contratación conjunta de sistemas de inteligencia artificial. 5.3. La elaboración de un catálogo de cláusulas tipo en función del nivel de riesgo del sistema de inteligencia artificial. 6. La Administración autonómica gallega como arquetipo de Administración facilitadora. 6.1. Medidas en materia

1 El presente estudio es resultado de las investigaciones realizadas en el marco de los Proyectos de Generación de Conocimiento «Innovación para una salud de vanguardia: compra pública, tecnología, sostenibilidad ambiental y factores socioeconómicos (IN-SALVAN)» (PID2021-127828NB-I00); «Hacia la buena administración desde la contratación pública en el contexto de la Unión Europea de la salud» (PID2023-150327NB-I00) y «Los retos de la inteligencia artificial para el Estado social y democrático de Derecho» (PID2022-136548NB-I00), financiados por el Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades.

de simplificación administrativa. 6.2. Medidas fiscales, de impulso a la transición energética y de impulso empresarial. 6.3. La creación de factorías o fábricas de inteligencia artificial: un espacio para el fomento de la colaboración público-privada. 6.4. Medidas de alfabetización en materia de inteligencia artificial. 7. Consideraciones finales. 8. Bibliografía.

1. Consideraciones previas: la necesidad de regular el uso de la inteligencia artificial de forma específica en las administraciones públicas

En el mes de junio del año 2024, la Unión Europea aprobó el Reglamento europeo de inteligencia artificial (en adelante, RIA)², una norma pionera en el mundo que establece una panoplia de requisitos obligatorios a los sistemas de inteligencia artificial calificados de alto riesgo. Pese a las bondades del acto legislativo europeo, lo cierto es que su eficacia es limitada, por cuanto quedan fuera de su ámbito de aplicación prácticamente todos los sistemas que no sean de alto riesgo.

En esencia, la norma tiene un fuerte componente privatista, ya que su finalidad principal es garantizar el buen funcionamiento del mercado único europeo y la libre circulación de mercancías. Hablando en román paladino, el RIA no constituye un texto normativo que dé respuestas a las particularidades que entraña el empleo de la inteligencia artificial en las administraciones públicas.

La Ley 2/2025, de 2 de abril, para el desarrollo e impulso de la inteligencia artificial en Galicia (en adelante, LIAG), nace precisamente con la vocación de cubrir las lagunas que deja el RIA e impulsar la inteligencia artificial en la Comunidad Autónoma de Galicia. El objeto de la norma no es regular la inteligencia artificial como producto (ese papel le corresponde al RIA)³, sino pautar la forma en que el sector público autonómico puede desplegar la inteligencia artificial en el ejercicio de actuaciones administrativas con pleno respeto a los derechos de la ciudadanía. Nos encontramos, por tanto, ante una norma ambiciosa de amplio espectro, que surge de la voluntad del legislador gallego de poner la tecnología al servicio de las personas.

Prueba de ello es que el poder legislativo autonómico se ha preocupado de articular un marco jurídico general que va desde el reconocimiento de principios generales de actuación y derechos específicos hasta un ingente número de medidas dirigidas a estimular la inversión en inteligencia artificial. Sin olvidarse, por supuesto, de la cuestión organizativa, pues, como se verá, la ley crea un conjunto de órganos especializados que garantizarán la profesionalización de la Administración autonómica de forma previa al despliegue generalizado de la inteligencia artificial. Tampoco descuida el legislador la planificación, otro de los aspectos más relevantes de la norma. Entre los

2 Reglamento (UE) 2024/1689 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2024, por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial y por el que se modifican los reglamentos (CE) n.º 300/2008, (UE) n.º 167/2013, (UE) n.º 168/2013, (UE) 2018/858, (UE) 2018/1139 y (UE) 2019/2144 y las directivas 2014/90/UE, (UE) 2016/797 y (UE) 2020/1828 (Reglamento de inteligencia artificial).

3 Un análisis pormenorizado de la regulación de la inteligencia artificial como producto puede encontrarse en Álvarez García, V. y Tahirí Moreno, J., "La regulación de la inteligencia artificial en Europa a través de la técnica armonizadora del nuevo enfoque", *Revista General de Derecho Administrativo*, 63, 2023.

documentos que componen el sistema de planificación, cabe destacar la figura de los proyectos de inteligencia artificial, documentos estos de especial importancia para la adquisición, diseño o desarrollo de sistemas de inteligencia artificial.

Los destinatarios de la ley son principalmente el sector público autonómico y la ciudadanía en sus relaciones administrativas, de conformidad con el artículo 3. En cuanto al concepto de sistema de inteligencia artificial planteado por el legislador, es idéntico al previsto en el RIA. Ello significa que se parte de un concepto restrictivo, lo que podría afectar al número de sistemas de inteligencia artificial que finalmente quedan sujetos a las prescripciones de la ley.

En cuanto al método de trabajo, el análisis realizado es de conjunto, incidiendo en aquellas cuestiones que he considerado más relevantes en términos jurídico-dogmáticos. Soy consciente de que habrá apartados del texto legislativo que no se desarrollarán lo suficiente, pero el propósito del estudio se limita a, de una parte, ofrecer al lector una panorámica de la norma examinada; y, de otra, realizar una serie de recomendaciones o propuestas de *lege ferenda* sobre los puntos que pudieran ser objeto de mejora.

Con independencia de sus virtudes y defectos, existe un elemento que no admite discusión: la ley gallega viene a dar respuesta a las necesidades de la Administración del siglo XXI. El sector público, ya sea autonómico o estatal, no puede utilizar una herramienta tan potente como la inteligencia artificial sin un marco jurídico claro que garantice los derechos de la ciudadanía, la capacitación de los empleados públicos y la fiabilidad, explicabilidad y transparencia de los sistemas usados.

2. Principios generales y derechos de la ciudadanía frente al uso de sistemas de inteligencia artificial en la actuación administrativa

2.1. Naturaleza jurídica y contenido de los principios generales de actuación. En particular, los principios de reserva de humanidad y revisión humana y de proactividad y personalización

El legislador gallego ha optado por regular los principios generales (capítulo I)⁴ y los derechos de la ciudadanía (capítulo II)⁵ de forma conjunta en el título preliminar. Ello se justifica debido a la proyección general de tales principios y derechos, que

4 Por lo que se refiere a los principios, la norma gallega reconoce los siguientes: el principio de buena administración digital y diligencia debida; de auditabilidad, trazabilidad y explicabilidad; de transparencia; de claridad; de imparcialidad y ausencia de sesgos; de seguridad y privacidad; de reserva de humanidad y supervisión humana; de proactividad y personalización; de universalidad y accesibilidad; de fiabilidad y responsabilidad; de evaluación del impacto organizativo, económico, social y medioambiental; de evaluación continua; de precaución; de formación continua; de colaboración y transferencia; y, finalmente, de capacidad técnica, proporcionalidad y suficiencia financiera.

5 Como derechos, se reconoce el derecho a la transparencia y supervisión humana, el derecho a la igualdad y el derecho a la tutela.

despliegan sus efectos desde la fase de diseño y desarrollo hasta la de adquisición y uso de los sistemas de inteligencia artificial (arts. 5.1 y 22 de la LIAG).

Pese a que la mayoría de los principios generales ya forman parte del Reglamento europeo de inteligencia artificial, su virtualidad reside en que son objeto de aplicación a todos los sistemas de inteligencia artificial que emplee el sector público autonómico, con independencia de su nivel de riesgo. No está de más recordar que los requisitos esenciales establecidos por el RIA se aplican exclusivamente a los sistemas de inteligencia artificial calificados como de alto riesgo y a los modelos de inteligencia artificial de uso general.

En consecuencia, la Ley 2/2025 amplía el radio de acción mediante el establecimiento de una serie de «principios generales»⁶ que la Administración autonómica habrá de respetar cuando diseñe, desarrolle, adquiera o utilice cualesquiera sistemas de inteligencia artificial.

Entre este *totum revolutum* de principios, deberes y derechos, destacan algunos por su carácter *ex novo*. Me refiero a los principios de reserva de humanidad y revisión humana (art. 12 LIAG) y proactividad y personalización (art. 13 LIAG). Al tratarse de conceptos novedosos, merecen un análisis individualizado que ponga de relieve sus efectos en la actuación administrativa.

Por lo que respecta a los principios de reserva de humanidad y revisión humana, es importante distinguir entre uno y otro concepto, por cuanto su contenido difiere. Así pues, el primero comporta la prohibición del uso de sistemas de inteligencia artificial en determinadas parcelas de la actuación administrativa⁷. Por su parte, el segundo implica el deber de contar con un ser humano que revise y valide los resultados emitidos por un sistema de inteligencia artificial⁸.

El artículo 12, que desarrolla ambos conceptos, se estructura en 5 apartados. El primero de ellos contiene una habilitación para el uso de sistemas de inteligencia tanto en la actividad material o técnica como en la actuación administrativa formalizada. Este apartado debe interpretarse en consonancia con el artículo 50 de la ley⁹, de contenido similar pero que incorpora la posibilidad de fundamentar la toma de decisiones en las previsiones o recomendaciones emitidas por sistemas de inteligencia artificial. En otras palabras, se prevé expresamente la motivación *in aliunde* de las decisiones administrativas¹⁰.

6 Algunos de estos “principios” son verdaderas obligaciones, de ahí el entrecorillado. Sirvan como muestra los “principios” de auditabilidad, trazabilidad y explicabilidad del artículo 7 de la ley. Lejos de ser principios generales, constituyen requisitos obligatorios que deben cumplir los sistemas de inteligencia artificial que emplee la Administración. No podrá, pues, utilizarse un sistema que no sea auditable, trazable y explicable.

7 El principio de reserva de humanidad ha sido desarrollado a nivel doctrinal por el profesor Ponce Solé. Para profundizar en el concepto, véase Ponce Solé, “Reserva de humanidad y supervisión humana de la Inteligencia artificial”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 100, 2022, pp. 58-67.

8 La diferencia entre ambas técnicas puede encontrarse en Ponce Solé, “Reserva de humanidad y supervisión humana de la Inteligencia artificial”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 100, 2022, pp. 63-66.

9 El artículo 50 forma parte, junto con otros tres artículos, del título IV, que lleva por rúbrica «El uso de sistemas de inteligencia artificial y modelos de inteligencia artificial de uso general».

10 Dispone el apartado 2 del artículo 50 que «La Administración general de la Comunidad Autónoma de Galicia y su sector público podrán apoyar su toma de decisiones en las previsiones o recomendaciones emitidas por sistemas de inteligencia artificial».

A continuación, los apartados 2 y 3 del mismo artículo regulan el uso de sistemas de inteligencia artificial como apoyo o fundamento para la toma de decisiones (decisiones semiautomatizadas) y el uso destinado a la adopción de actos administrativos sin intervención humana directa (decisiones automatizadas). En el primer caso, para la perfección del acto administrativo se exige que el titular del órgano competente valide el resultado arrojado por la máquina.

En el segundo supuesto, la norma restringe el uso de sistemas de inteligencia artificial a la adopción de actos administrativos que impliquen el ejercicio de potestades regladas¹¹. Si la adopción del acto exige una valoración subjetiva o la aplicación de conceptos jurídicos indeterminados, opera, pues, el principio de reserva de humanidad. No obstante, los efectos del comentado principio deben matizarse, ya que el apartado 4 del artículo 12 introduce una excepción a la reserva de humanidad.

Al respecto, la reserva de humanidad no desplegará sus efectos si se cumplen los siguientes requisitos: i) el órgano competente de la actuación administrativa automatizada ha aprobado unas instrucciones «que permitan concretar los requisitos necesarios para definir de forma detallada e inequívoca los casos ordinarios a los que resulte de aplicación»; y ii) el sistema de inteligencia artificial ha sido diseñado de forma tal que pueda respetar la norma reguladora del procedimiento y las instrucciones. Además, el sistema deberá permitir a los interesados comprender y cuestionar el resultado (requisito de explicabilidad) y no podrá ser alterado sin supervisión.

En mi opinión, estos requisitos son tan exigentes que el uso de sistemas de inteligencia artificial para la adopción de actos administrativos automatizados dictados en el ejercicio de potestades discrecionales se restringirá al mínimo. Sin embargo, ello no quiere decir que no vaya a emplearse la inteligencia artificial en ámbitos de actuación en los que exista discrecionalidad. Antes bien, su aplicación será posible siempre que exista la validación del titular del órgano competente. De este modo, la norma permite eludir la prohibición convirtiendo la decisión automatizada en semiautomatizada.

En virtud de lo expuesto, puede afirmarse que la plasmación del principio de reserva de humanidad en la norma no se traduce en una prohibición absoluta de uso de sistemas de inteligencia artificial en sectores concretos de la Administración pública. Ni siquiera cuando las decisiones, previsiones o recomendaciones generadas por este tipo de herramientas produzcan un impacto irreversible o den lugar a actuaciones que puedan generar riesgos para la vida o la integridad física o psicosocial. Incluso en estos supuestos de máximo riesgo, el uso de sistemas de inteligencia artificial será posible, siempre que conste la validación de una persona física y una decisión humana final (art. 12, apartado 5 LIAG).

En conclusión, más que una reserva de humanidad en sentido estricto, lo que prevé el artículo 12 es un principio de supervisión, validación o revisión humana de las actuaciones automatizadas. Y ello en la medida en que no existen espacios donde el uso de sistemas de inteligencia artificial esté completamente vedado (salvo, claro

11 Así se desprende del inciso final del apartado 3 cuando dispone que «deberá tratarse de actos administrativos que no requieran de una valoración subjetiva de las circunstancias concurrentes o una interpretación jurídica».

está, los sistemas prohibidos del RIA). La reserva de humanidad, como el propio artífice del concepto sostiene, «se trataría de la decisión respecto de ciertos ámbitos en los que los seres humanos, a través de los órganos legitimados para ello, excluyen la aplicación de la IA porque se considera inadecuado el uso de esta»¹². A mi juicio, aquí no opera ninguna exclusión, pues la mera validación de la decisión por el órgano competente permite que la decisión plenamente automatizada sea válida.

En cuanto al principio de proactividad y personalización¹³, responde a un modelo de Administración pública inteligente que se anticipa a las necesidades de la ciudadanía. Así, gracias al uso de sistemas de inteligencia artificial, podrán reconocerse derechos de oficio, sin necesidad de que las personas interesadas presenten una solicitud. El artículo 13, que regula dicho principio, está redactado en clave facultativa (se emplea el verbo *podrán*), por lo que corresponde a la Administración autonómica y al sector público gallego decidir si se desarrollan esta categoría de procedimientos «proactivos y personalizados».

Ahora bien, si la Administración finalmente opta por regular procedimientos que finalicen con actuaciones proactivas personalizadas, es necesario que estos vayan acompañados de las medidas adecuadas para garantizar la protección de los «derechos, libertades e intereses legítimos de las personas destinatarias» (art. 13, apartado 2 LIAG). En particular, la Administración tiene la obligación de garantizar la igualdad en el acceso a los servicios públicos. Ergo, toda actuación proactiva personalizada discriminatoria que carezca de una justificación objetiva y razonable vulnerará el derecho fundamental a la igualdad y la prohibición de la discriminación. Las diferencias, por tanto, deben estar justificadas y constar en la norma que regule el procedimiento.

2.2. El derecho a la transparencia y a la supervisión humana, a la igualdad y a la tutela como límites al uso de sistemas de inteligencia artificial

Como adelantaba *supra*, junto a los principios generales de actuación, el legislador autonómico desarrolla en un capítulo independiente lo que denomina como «derechos de la ciudadanía». De la rúbrica podría inferirse que solo los derechos enumerados en este capítulo, en contraposición a los principios de actuación, constituyen auténticos derechos subjetivos que otorgan, siguiendo la clásica definición doctrinal, una situación de poder al ciudadano que puede hacer valer frente a la Administración.

Empero, lo cierto es que muchos de los principios generales de actuación enunciados no son, en puridad, principios que ayuden al operador jurídico a interpretar y aplicar la norma (función informadora) u orienten el comportamiento de la

¹² Ponce Solé, J., "Reserva de humanidad y supervisión humana de la Inteligencia artificial", *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 100, 2022, p. 63.

¹³ Del desarrollo y actualización de ambos principios en la doctrina española se ha ocupado la profesora Clara Velasco Rico. Para profundizar en su significado, véase Velasco Rico, C., "Personalización, proactividad e inteligencia artificial. ¿Un nuevo paradigma para la prestación electrónica de servicios públicos?", *Revista de Internet, Derecho y Política*, 30, 2020.

Administración (al modo en que lo hacen los principios de actuación del artículo 3 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público).

Antes bien, buena parte de estos son no ya derechos, que también, sino obligaciones o deberes muy concretos que la Administración no puede desconocer y que el ciudadano puede exigir [v.g., el requisito de auditabilidad, trazabilidad y explicabilidad de los sistemas del artículo 7 LIAG o el de seguridad y privacidad del artículo 11 LIAG]. En términos dogmáticos, su grado de concreción es tal que resulta difícil calificarlos como principios, ya sean estos normativos o cumplan una función informadora o meramente programática. Una muestra del popurrí conceptual entre derechos, principios y deberes la encontramos precisamente en dos de los tres derechos que la norma reconoce.

Así, el derecho a la igualdad del artículo 24, más allá de las diferencias de redacción, coincide plenamente en su contenido sustantivo con el principio general relativo a la imparcialidad y a la ausencia de sesgos del artículo 10. El artículo 24, eso sí, desarrolla supuestos concretos, frente a la redacción genérica del artículo 10.

Con independencia de las diferencias o similitudes existentes entre ambos preceptos, lo cierto es que el derecho fundamental a la igualdad y a la prohibición de la discriminación despliega sus efectos en cualesquiera ámbitos de actuación de la Administración, emplee esta inteligencia artificial o no. En consecuencia, y como ya he mencionado anteriormente, salvo que exista una justificación objetiva y razonable, el uso de inteligencia artificial por la Administración no puede generar situaciones discriminatorias.

Dicho esto, el reconocimiento expreso del derecho a la igualdad en una norma sectorial como la analizada puede ser positivo, al contribuir a su refuerzo y concreción. No obstante, partiendo de una interpretación sistemática, habría sido más adecuado que el precepto se limitara a declarar el derecho a la igualdad y la prohibición de la discriminación de forma genérica, remitiéndose a continuación a la Constitución y al derecho de la Unión Europea.

Mención aparte merece el derecho a la transparencia y a la supervisión humana. Respecto del primero, también se contempla en el capítulo relativo a los principios generales (art. 8 LIAG). Sin embargo, la transparencia del artículo 8 alude a un deber concreto de facilitar determinada información en el portal de transparencia (publicidad activa)¹⁴, mientras que el derecho a la transparencia del artículo 23.1 se trata de un derecho del interesado en sus relaciones con la Administración¹⁵.

A diferencia de lo que ocurre con el derecho a la igualdad, el desarrollo del derecho a la transparencia algorítmica sí requiere de concreción. En particular, el legislador gallego ha optado por un concepto de transparencia de amplio contenido que reconoce a los interesados un haz de derechos, algunos de los cuales pueden ser de difícil

14 Aquí se incurre en el mismo error de calificación, pues el legislador denomina principio general de actuación lo que verdaderamente es un deber jurídico de hacer pública una información muy concreta de los sistemas de inteligencia artificial.

15 Un análisis doctrinal y jurisprudencial actualizado con propuestas de *lege ferenda* en materia de transparencia puede encontrarse en Tahirí Moreno, J. A., y Cofrades Aquilué, L., "Déficits y excesos normativos en materia de transparencia, buena administración y buen gobierno: un análisis de la cuestión a partir de la legislación estatal y extremeña", *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 22, 2024, pp. 92-117. <https://doi.org/10.24965/reala.11350>.

materialización (v.g., el derecho a conocer la racionalidad y la lógica del sistema de inteligencia artificial). Así pues, puede afirmarse que el derecho a la transparencia del artículo 23 cubre una laguna jurídica que refuerza las garantías del interesado en sus relaciones con la Administración.

Con el objetivo de materializar el derecho a la transparencia algorítmica, el artículo 35 regula el Inventario de sistemas de inteligencia artificial, registro administrativo en el que el sector público autonómico inscribirá de oficio todos los sistemas de inteligencia artificial que se diseñen o utilicen. En este registro constarán los datos identificativos y los datos de rendimiento de los sistemas (art. 35.4 LIAG).

Asimismo, siguiendo la estela de otras comunidades autónomas, la disposición final primera de la ley examinada modifica la Ley 1/2016, de 18 de enero, de transparencia y buen gobierno. En concreto, la modificación añade una letra f) al artículo 8, a fin de obligar a las entidades sujetas a dicha norma a hacer pública la relación de sistemas de inteligencia artificial y modelos de inteligencia artificial de uso general que tengan impacto en la actuación administrativa¹⁶.

Además del derecho a la transparencia algorítmica, se reconoce en las letras b) y c) del artículo 23 el derecho a la explicabilidad y a la supervisión humana. Aunque la rúbrica del precepto no hace mención expresa a la explicabilidad, este derecho se reconoce de forma meridiana en la letra b), por cuanto dispone que toda persona tiene derecho a «recibir una explicación de la decisión tomada por el sistema de inteligencia artificial».

Cabe destacar que el «derecho a una explicación» regulado por el legislador autonómico tiene un mayor alcance que el reconocido en el artículo 86 del RIA. Este último se aplica en exclusiva a determinados sistemas de inteligencia artificial de alto riesgo y, además, puede ser objeto de limitación por el derecho interno o de la Unión. En cambio, el ámbito de aplicación del derecho a la explicabilidad en la Ley 2/2025 es absoluto, en el sentido de que afecta a todos los sistemas de inteligencia artificial empleados por el sector público autonómico.

En cuanto al tipo de decisiones que se ven afectadas por este derecho a la explicación, una lectura atenta de la letra b) nos permite concluir que afecta a todas. Esto es, tanto a las decisiones automatizadas como a las semiautomatizadas. Y ello es así porque, entre la información que debe facilitar la Administración, se encuentra la relativa al «nivel de intervención humana en la adopción de la decisión que le afecta» [23.1, letra b) LIAG]. Respecto a la tipología de actos administrativos, el derecho a la explicabilidad operará no solo cuando se trate de resoluciones que pongan fin al procedimiento, sino también sobre las recomendaciones, previsiones o predicciones que constituyan actos de trámite y contribuyan a fundamentar la decisión final.

Por último, la letra c) del artículo 23 contiene el derecho a la supervisión humana en sentido estricto. Así pues, el interesado podrá exigir la intervención de un

¹⁶ Dispone la nueva letra f) del artículo 8 de la Ley de transparencia y buen gobierno gallega que los sujetos obligados facilitarán información sobre “La relación de sistemas de inteligencia artificial o modelos de inteligencia artificial de uso general que tengan impacto en los procedimientos administrativos o en la prestación de los servicios públicos, con descripción de manera comprensible de su arquitectura y funcionamiento, de los datos que utilizan, del nivel de riesgo que implican y del impacto de sus resultados en los procedimientos administrativos, en especial si son o no directamente decisorios de los mismos”.

empleado público en el proceso de adopción de decisiones automatizadas cuando «produzca efectos jurídicos o impacte significativamente de modo similar en sus intereses». Este derecho, que fue propuesto en su momento por el profesor Bermejo Latre¹⁷, garantiza una especie de «derecho de oposición» a la actuación administrativa automatizada (similar al derecho de oposición a la tramitación del procedimiento simplificado del art. 96.2 de la Ley 39/2015) cuando afecte a sus derechos e intereses legítimos.

No obstante la bondad del derecho, quizás hubiese sido más adecuado circunscribir el supuesto de hecho a las decisiones adoptadas con inteligencia artificial que produzcan efectos jurídicos *desfavorables*¹⁸. Si lo que se persigue con la implementación de la inteligencia artificial en la Administración es incrementar la eficacia y la eficiencia en la prestación de los servicios públicos, lo suyo sería que el derecho a la intervención humana opere únicamente cuando las decisiones sean restrictivas de derechos o produzcan efectos desfavorables. Un derecho a la intervención humana cuyo contenido sea demasiado amplio podría desvirtuar o reducir a la nada el uso de inteligencia artificial en las administraciones públicas.

A modo de cierre, la ley gallega reconoce como derecho específico frente al uso de sistemas de inteligencia artificial lo que denomina como «derecho a la tutela» (art. 25 LIAG). Este derecho, a su vez, contiene dos facultades nítidamente diferenciadas en las letras a) y b) del apartado 1 del artículo 25. Al respecto, la letra a) reconoce un derecho a «hacer valer todos los derechos en materia de datos personales frente a las decisiones, previsiones o recomendaciones efectuadas por el sistema de inteligencia artificial o frente al propio funcionamiento de este». Huelga decir que no era necesario incluir una referencia como esta en la norma, pues los derechos en materia de datos personales previstos en el RGPD y en el derecho interno gozan de eficacia directa y son de aplicación inmediata.

Cuestión distinta es el «derecho a la revisión de decisiones, previsiones o recomendaciones» arrojadas por un sistema de inteligencia artificial [artículo 25.1, letra b) LIAG]. En este ámbito, sí es necesario aclarar y concretar los contornos del derecho a recurrir determinadas actuaciones administrativas. En particular, el legislador autonómico exige como presupuesto que las decisiones «produzcan efectos jurídicos o impacten significativamente de modo similar».

La redacción no es casual, ya que está plenamente alineada con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea¹⁹ y con el artículo 86 del RIA. La distinción entre «producción de efectos jurídicos» e «impacto significativo de modo similar» implica que pueden ser objeto de impugnación no solo las decisiones, previsiones o recomendaciones que produzcan efectos jurídicos directos, sino también aquellas

17 Bermejo Latre, J. L., "La aplicación de la inteligencia artificial en la actividad formal e informal de la Administración", en Válcárcel Fernández, P. y Hernández González, F. L. (coords.), *El derecho administrativo en la era de la inteligencia artificial*, Instituto Nacional de la Administración Pública, 2025, p. 238.

18 Este planteamiento lo desarrollé hace dos años en Tahirí Moreno, J. A., "El principio de presunción de falibilidad de las decisiones algorítmicas desfavorables: Una nueva garantía jurídica frente a las decisiones automatizadas y el uso de sistemas de inteligencia artificial en la Administración Pública", *Revista Aragonesa de Administración Pública*, 60, 2023, pp. 188-214.

19 Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2023, asunto C-634/21, ECLI:EU:C:2023:957.

otras que, pese a no producir tales efectos, influyen de forma determinante en la actuación administrativa.

Consecuencia lógica de lo anterior es que el derecho a la revisión comprende tanto los actos jurídicos formalizados (actos decisorios en los términos empleados por el legislador) y las actuaciones materiales que produzcan efectos jurídicos directos como las actuaciones administrativas que, si bien no inciden directamente en la esfera jurídica del interesado, sí lo hacen indirectamente. La inclusión expresa de las actuaciones materiales en el derecho de revisión supone un paso adelante que era necesario dar. Con tal proceder, la norma supera razonamientos anacrónicos en virtud de los cuales las actuaciones materiales de los empleados públicos no pueden fiscalizarse porque obedecen a criterios subjetivos inexpugnables.

No podemos seguir razonando como si siguiéramos en el siglo XX y el personal al servicio de la Administración actuara según su «leal saber y entender». En mi opinión, la fiscalización de las actuaciones materiales ejecutadas como consecuencia o con la ayuda de las decisiones de un sistema de inteligencia artificial es un requisito elemental en un modelo de Administración tecnológicamente avanzada ajustado a las exigencias de un Estado social y democrático de derecho del siglo XXI.

Sin duda, la implementación generalizada de la inteligencia artificial contribuirá a la mejora de los servicios públicos. Ahora bien, el uso de esta herramienta debe ir acompañado de garantías que aseguren que la ciudadanía recibe un mejor servicio, sí, pero con pleno respeto a sus derechos fundamentales.

La solicitud de revisión puede basarse tanto en motivos técnicos como jurídicos. Aunque, a mi modo de ver, el fallo o deficiencia técnica siempre se traducirá en una decisión contraria a Derecho, en la medida en que un sistema cuyos parámetros no estén correctamente calibrados provocará actuaciones administrativas arbitrarias.

Con todo, los interesados podrán impugnar tales decisiones cuando consideren que el sistema incurre en deficiencias técnicas, sus premisas o resultados sean arbitrarios o discriminatorios y, como cláusula de cierre, cuando vulneren «principios». En este último supuesto se pone como ejemplo el principio de buena fe, pero huelga decir que es extensible a cualesquiera otros. En particular, los interesados podrán fundar su solicitud de revisión en la vulneración de los principios generales reconocidos en el título preliminar (v.g., la reserva de humanidad del artículo 12 o el requisito de seguridad y privacidad del artículo 11). Pero, como es obvio, también podrán hacerlo cuando la decisión vulnere otros principios constitucional o legalmente reconocidos.

El «derecho a la revisión» del artículo 25.1.b) debe interpretarse en conexión con el deber de respuesta frente a los fallos de los sistemas de inteligencia artificial contemplado en el artículo 53 de la misma norma. Este deber impone a la entidad instrumental competente en la materia la obligación de desarrollar un protocolo de reacción inmediata que dé respuestas a los posibles fallos en el funcionamiento del sistema. En concreto, el protocolo se basará en los principios de recurso inmediato a la revisión humana, de celeridad en la adopción de resoluciones y de minimización de los perjuicios derivados del mal funcionamiento (art. 53.2 LIAG).

Regap



ESTUDIOS

Como cláusula de cierre, el apartado 2 del artículo 25 contiene una remisión a la sección 4 del capítulo IX del RIA, cuyos artículos 85 y 86 regulan el derecho a presentar reclamaciones ante las autoridades de vigilancia del mercado competentes y el derecho a una explicación de las decisiones adoptadas con base en los resultados emitidos por un sistema de inteligencia artificial.

2.3. La introducción de un nuevo título de imputación en materia de responsabilidad patrimonial: respeto a la legislación básica estatal e interpretación conforme a la Constitución

Una de las cuestiones más interesantes (desde el punto de vista competencial) que, a mi juicio, plantea la ley gallega es la introducción de un nuevo título de imputación en materia de responsabilidad patrimonial. Así, el artículo 15 reconoce el derecho a la indemnización aun en los supuestos en que el daño provocado por el sistema de inteligencia artificial sea responsabilidad exclusiva del contratista que ha desarrollado el sistema²⁰.

El legislador gallego establece, pues, un supuesto de responsabilidad patrimonial por hecho ajeno. En consecuencia, aunque la Administración autonómica alegara que los daños derivados del uso del sistema obedecen a un fallo de este cuya causa radica en el incumplimiento de las condiciones contractuales contempladas en los pliegos de contratación, no podría declarar la inexistencia de responsabilidad.

Como es bien sabido, la configuración del sistema de responsabilidad patrimonial de todas las administraciones públicas corresponde en exclusiva al legislador estatal, *ex* artículo 149.1.18.^a (STC 112/2018, de 17 de octubre, FJ 4 y STC 61/1997, de 20 de marzo, FJ 33). Es cierto que el Tribunal Constitucional permite a las comunidades autónomas establecer otros supuestos indemnizatorios en el ámbito de sus competencias, pero con un matiz: el respeto a la legislación básica estatal.

En mi opinión, una interpretación del artículo 15 que supusiera la imputación de la responsabilidad a la Administración por un hecho ajeno en supuestos de daños causados como consecuencia de un incumplimiento de los pliegos o una ejecución defectuosa del contrato podría dar lugar a la inconstitucionalidad del precepto. Y ello por cuanto el título de imputación que genera responsabilidad siempre ha de ser el «funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos».

Ergo, si el legislador autonómico regula un título de imputación en virtud del cual se reconoce un derecho a la indemnización sin que el daño sea consecuencia del funcionamiento del servicio (ya que la responsabilidad es exclusiva del contratista), dicho título de imputación podría vulnerar no solo la legislación básica estatal, sino también el artículo 106.2 de la Constitución.

20A tal efecto, dispone el apartado 2 del artículo 15 que “Los daños causados por los sistemas de inteligencia artificial diseñados o empleados por la Administración general de la Comunidad Autónoma de Galicia y su sector público, independientemente de su grado de autonomía, *deberán ser reparados íntegramente por ella*, de acuerdo con lo establecido en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, y en la Ley 39/2015, de 1 de octubre. *Lo dispuesto anteriormente se entenderá sin perjuicio de la posibilidad de reclamar, en su caso, a los proveedores de tales sistemas.* En todo caso, en estos extremos se estará a la normativa europea que resulte de aplicación” (la cursiva es mía).

Sin embargo, el precepto salva la posible tacha de inconstitucionalidad al especificar que la reparación de los daños se realizará de conformidad con la normativa europea y la legislación básica estatal. Con todo, el legislador autonómico, a mi modo de ver, carecería de competencia para declarar la responsabilidad de la Administración por un hecho ajeno.

2.4. Las obligaciones en materia de evaluación de impacto de los sistemas de inteligencia artificial

Junto a las obligaciones ya impuestas por el RIA y el Reglamento general de protección de datos (RGPD)²¹, merecen especial atención los mandatos que el legislador autonómico establece en materia de evaluación y supervisión del funcionamiento de los sistemas de inteligencia artificial. Así pues, de lo dispuesto en la ley podemos diferenciar dos tipos de evaluación: la evaluación previa a la puesta en servicio o diseño del sistema de inteligencia artificial (art. 16 LIAG) y la evaluación posterior (art. 17 LIAG).

La evaluación previa tiene por objeto, en palabras del legislador, determinar con la antelación suficiente los riesgos potenciales derivados de la implantación del sistema en relación con su «efectividad, seguridad, uso de recursos y costes económicos e impacto organizativo, social y ambiental, así como los mecanismos de mitigación o compensación de sus efectos» (art. 16.2 LIAG).

Como puede observarse, se trata de una evaluación global que aborda no solo las cuestiones relativas a la seguridad y eficacia del sistema, sino también aquellas otras relacionadas con la eficiencia en la gestión de los recursos públicos e incluso con el impacto medioambiental.

En mi opinión, se trata de una medida muy positiva, por cuanto se impone a la Administración el deber de analizar con carácter previo los costes y beneficios de la implantación de un sistema de inteligencia artificial, y ello aun cuando no se considere de alto riesgo a los efectos del RIA. En el supuesto de que se trate de sistemas calificados como de alto riesgo, estas evaluaciones deberán realizarse en consonancia con los requisitos obligatorios previstos por el RIA²², cuestión esta última sobre la que advierte el legislador en el apartado 2 del artículo 5.

Tras el despliegue del sistema de inteligencia artificial, la Administración autonómica gallega realizará evaluaciones adicionales debido a «cambios normativos, sociales y tecnológicos y a los conocimientos adquiridos en el despliegue...» (art. 17.1 LIAG). Al igual que ocurre en las evaluaciones previas, la Administración, cuando actúe en calidad de proveedora, habrá de tener en cuenta, además, las obligaciones previstas por el RIA para los sistemas de inteligencia artificial de alto riesgo²³. El

²¹ Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, 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 (Reglamento general de protección de datos).

²² En este sentido, el RIA ya obliga a los proveedores de sistemas de inteligencia artificial de alto riesgo a contar con un sistema de gestión de riesgos.

²³ Principalmente en lo relativo a las obligaciones en materia de vigilancia poscomercialización.

objetivo de la evaluación continua de los sistemas es, en palabras del legislador autonómico, «asegurar su calidad y que las personas afectadas reciban un trato justo y no discriminatorio...».

Si, finalizada una evaluación continua, la Administración verifica que el uso de un concreto sistema puede causar daños de «muy difícil reparación» a las personas, a la sociedad o al medioambiente, deberá valorarse el abandono del uso del sistema, previa ponderación de los costes y beneficios derivados de su uso (art. 18 LIAG). Es lo que se conoce como principio de precaución, principio del derecho europeo de honda raigambre y que el legislador autonómico ha introducido en la Ley 2/2025²⁴. Este mecanismo de seguridad es fundamental en la gestión de riesgos y permite actuar en situaciones de incertidumbre cuando las evidencias científicas no pueden determinar de forma objetiva los riesgos potenciales de un proceso o producto.

Finalmente, se incorpora una modalidad de evaluación ambiental de los sistemas de inteligencia artificial en el apartado 2 del artículo 17, a fin de que empleen fuentes de energía renovable y sean medioambientalmente sostenibles. Dicha evaluación está en consonancia con el artículo 40 del RIA, artículo este que contiene un mandato específico dirigido a la Comisión Europea para que en sus peticiones de normalización incluyan solicitudes de documentación con la finalidad de mejorar el funcionamiento de los sistemas de alto riesgo desde la perspectiva del consumo de recursos²⁵.

A la pregunta de cómo se llevarán a cabo estas evaluaciones, la respuesta es que el legislador gallego delega esta función en la propia Administración, que deberá desarrollar las herramientas de autodiagnóstico que permitan evaluar de forma continuada el cumplimiento de los principios generales previstos en la ley. En concreto, la labor de desarrollo recae sobre la entidad instrumental del sector público competente en materia de tecnologías (art. 52 LIAG).

3. La profesionalización de la Administración: un pilar esencial para la correcta aplicación y desarrollo de sistemas de inteligencia artificial

La profesionalización de la Administración en materia de inteligencia artificial constituye un aspecto nuclear que determinará el éxito o el fracaso de su implementación. Al respecto, es importante tener en consideración que nos encontramos ante una herramienta que, bien empleada, puede contribuir eficazmente a la satisfacción de los intereses generales a través de la mejora de la actuación administrativa.

Entre los beneficios que el uso de la inteligencia artificial proporcionará a la ciudadanía se encuentran la mejora de la eficiencia en la gestión de los recursos públicos

²⁴ Pese a que la finalidad originaria del principio de precaución era garantizar un alto nivel de protección del medio ambiente (art. 191 TFUE), lo cierto es que su aplicación se ha extendido a otros ámbitos en los que los datos científicos disponibles no permiten determinar los riesgos de forma clara. Sobre el contenido del principio de precaución, véase <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52000DC0001>.

²⁵ Un análisis específico del precepto puede encontrarse en Tahirí Moreno, J. A., "Artículo 40. Normas armonizadas y documentos de normalización", en Moisés Barrio A. (dir.), *Comentarios al Reglamento Europeo de Inteligencia Artificial*, Aranzadi La Ley, 2024.

(podremos hacer más con menos), la mejora de la eficacia en la prestación del servicio (lo haremos mejor) y un mayor control y transparencia de la actividad de la Administración. Sin embargo, si no se cuenta con un equipo de personas altamente cualificado, la relación coste-beneficio podría invertirse, puesto que el uso de la inteligencia artificial sin una capacitación adecuada provocará mayores riesgos que beneficios.

La ley gallega, sabedora de la necesidad de contar con expertos en la materia, articula una estructura organizativa específica cuya misión es participar en el desarrollo de los proyectos de inteligencia artificial, supervisar los riesgos derivados de la implementación y el uso de los sistemas de inteligencia artificial y, en definitiva, asesorar al resto de órganos de la Administración y del sector público autonómico.

3.1. Los órganos promotores funcionales y los órganos responsables tecnológicos

La norma crea la figura de los órganos promotores funcionales y los órganos responsables tecnológicos. En palabras del legislador autonómico, la principal función de los primeros es la definición funcional y el seguimiento de los proyectos de inteligencia artificial (art. 27.1 LIAG). En aras de cumplir dicha tarea, el apartado 2 del artículo 27 enumera las funciones específicas de los órganos promotores funcionales.

Dichos órganos son los encargados de identificar las necesidades y problemas que requieren la implementación de un sistema de inteligencia artificial. Asimismo, son los encargados de elaborar el informe del proyecto de inteligencia artificial y de realizar el seguimiento funcional del proyecto. En lo que respecta a la elaboración del informe, se trata de una tarea que realizará en tándem con el órgano responsable tecnológico.

Su identificación y designación corresponde a cada consejería y entidad instrumental del sector público. Constituyen, en buena lógica, órganos especializados de carácter sectorial por razón de la materia. Ello es así en la medida en que son los encargados de identificar los problemas y necesidades específicas, tarea que sería harto complicada si el órgano tuviera una naturaleza general²⁶.

Por lo que respecta a los órganos responsables tecnológicos, su designación para cada consejería o entidad instrumental corresponde a la entidad instrumental competente en materia de tecnologías (art. 27.3 LIAG). A diferencia de los órganos promotores funcionales, los órganos responsables tecnológicos desempeñan funciones técnicas en materia de inteligencia artificial. A título ilustrativo, se encargan de evaluar la relación coste-beneficio de la implementación de los sistemas de inteligencia artificial, establecen las especificaciones técnicas de cada sistema y supervisan su entrenamiento, entre otras tareas.

²⁶Poco tienen que ver las necesidades funcionales de la Consejería de Economía e Industria con las de la Consejería del Mar. Se requiere, por tanto, órganos incardinados en las estructuras administrativas de cada consejería o entidad del sector público que conozcan bien la situación de cada parcela de actuación.

La principal diferencia entre ambos órganos podría resumirse de la siguiente manera: mientras que los órganos promotores funcionales son los encargados de identificar los problemas y necesidades específicas de cada sector, el objetivo de los órganos responsables tecnológicos es dar una respuesta técnica que cubra tales necesidades. Estos últimos no necesitan, pues, conocer el ámbito concreto de actuación administrativa. No obstante, ambos deberán colaborar de forma coordinada para lograr una solución de éxito que se plasme en el proyecto de inteligencia artificial.

3.2. La Oficina de Inteligencia Artificial

Además de los órganos responsables tecnológicos, la entidad instrumental del sector público competente en materia de tecnologías contará en su estructura organizativa con una Oficina de Inteligencia Artificial. Este órgano, inspirado en la Oficina de Inteligencia Artificial prevista en el RIA, desempeña funciones coordinadoras en lo referente a la implementación de proyectos de inteligencia artificial en el sector público autonómico. A fin de cumplir dicho objetivo, la ley gallega le atribuye competencias en materia de supervisión y apoyo de las actuaciones de los órganos responsables tecnológicos y los órganos promotores funcionales (art. 28.1 LIAG).

En especial, la oficina será la encargada de analizar y proponer para su aprobación los proyectos de inteligencia artificial (art. 42.1 LIAG). Junto a esta relevante función consultiva (quizás la más importante), también llevará a cabo labores de supervisión de los riesgos relacionados con el uso y la implementación de sistemas de inteligencia artificial, así como de asesoramiento continuo sobre las tendencias que surjan en este campo. Finalmente, corresponde a este órgano coordinar las relaciones entre la Administración autonómica y las autoridades competentes en la materia (*v.g.*, la Agencia Española de Supervisión de la Inteligencia Artificial o la Oficina Europea de Inteligencia Artificial).

De lo expuesto puede concluirse que la Oficina de Inteligencia Artificial gallega constituye un órgano necesario de cara a garantizar una actuación coherente y coordinada en el sector público autonómico. Téngase en cuenta que por cada consejería o entidad instrumental podrá existir, como mínimo, un proyecto de inteligencia artificial. Esto exige la aplicación de unos criterios comunes que homogenicen la implementación de sistemas de inteligencia artificial en la actuación administrativa.

3.3. La Comisión estratégica para el asesoramiento en inteligencia artificial

Otro de los órganos que podrá constituirse dentro de la estructura de la entidad instrumental del sector público competente en materia de tecnologías es la Comisión estratégica para el asesoramiento en inteligencia artificial. En contraposición a los órganos anteriores, de creación obligatoria, esta comisión tiene carácter facultativo.

Su finalidad, siguiendo el tenor literal del articulado de la ley, es analizar y valorar «aquellos proyectos que por su nivel de riesgo, impacto o complejidad tengan, a

su juicio, carácter estratégico» (art. 29.1 LIAG). Este órgano de naturaleza especial será de suma utilidad para el asesoramiento en contextos en los que la inteligencia artificial se emplea, entre otras situaciones, en infraestructuras críticas, ya sea para mejorar su funcionamiento o como componente de seguridad (v.g., para controlar y gestionar el suministro de agua o el tráfico aéreo).

La comisión tendrá la naturaleza de grupo de trabajo (art. 29.2 LIAG) y sus informes serán tenidos en cuenta por la entidad instrumental del sector público en materia de tecnologías, órgano competente para la adopción del proyecto de inteligencia artificial, de acuerdo con el artículo 42.2 de la ley. Nos encontramos, pues, ante un órgano constituido *ad hoc* por razón del carácter estratégico del proyecto de inteligencia artificial. Por consiguiente, su existencia se limita al asesoramiento especializado en relación con un proyecto determinado. Ergo, podrán constituirse tantas comisiones como proyectos de inteligencia artificial de carácter estratégico existan.

Por lo que atañe a su duración, de sus funciones se deduce que se trata de un órgano de carácter temporal. Una vez que la comisión haya emitido el informe y se haya tomado la decisión relativa a la adopción del proyecto de inteligencia artificial, será disuelta por haber cumplido el fin que justificó su creación.

3.4. El Consejo Gallego de Inteligencia Artificial

Pone el broche a la estructura organizativa analizada el Consejo Gallego de Inteligencia Artificial, mecanismo institucional de colaboración público-privada desarrollado por el artículo 30 de la ley. Al igual que la Oficina de Inteligencia Artificial, este órgano se inspira, aunque su naturaleza es completamente diferente, en el Consejo Europeo de Inteligencia Artificial del artículo 65 del RIA.

El Consejo tiene naturaleza meramente consultiva y carácter permanente. Otro dato significativo que cabe destacar es que no se integra en la estructura organizativa de la entidad instrumental del sector público competente en materia de tecnologías, lo que sí ocurre con la Oficina de Inteligencia Artificial. A diferencia de esta, el Consejo se adscribe a la consejería competente en materia de tecnologías de la información.

Ello se explica por las funciones que tiene encomendadas y la composición del órgano, factores ambos que impiden insertar al Consejo Gallego de Inteligencia Artificial en una estructura jerárquica. La voluntad del legislador ha sido, pues, configurar este órgano como cauce de participación y representación de las partes interesadas en la materia, de ahí que su composición sea plural, formando parte del mismo tanto personal directivo del sector público autonómico como representantes del sector privado (art. 30.3 LIAG). Por su parte, la presidencia recae sobre la persona titular de la entidad instrumental competente en materia de tecnologías.

Respecto de las funciones a desempeñar, destacan, en el plano consultivo, la de tomar conocimiento de la Estrategia gallega de inteligencia artificial, a fin de formular las observaciones y sugerencias que procedan. Asimismo, es el órgano encargado de asesorar, previa solicitud, a la entidad instrumental del sector público competente en materia de tecnologías. De otra parte, también se le atribuyen funciones destinadas



a la mejora del diseño y la planificación de las políticas públicas relativas a la inteligencia artificial²⁷.

En definitiva, estamos ante un órgano que, bien entendido, puede ser de enorme utilidad para el diseño de políticas públicas eficaces en materia de inteligencia artificial. La incorporación como vocales de miembros del sector empresarial y de profesionales de las tecnologías contribuirá a una mejor regulación y a facilitar la implementación de la inteligencia artificial no solo en las administraciones públicas, sino también en el sector privado.

3.5. Las personas comisionadas de inteligencia artificial

La persona comisionada de inteligencia artificial es una figura de nueva creación que responde a la necesidad de profesionalizar la Administración con carácter previo al completo despliegue de los sistemas de inteligencia artificial en la actividad administrativa.

En palabras del legislador gallego, constituyen «un elemento crucial en el mecanismo de gobierno interno de la Administración autonómica, en su rol de proveedor y responsable del despliegue de sistemas de inteligencia artificial» (apartado VI de la exposición de motivos). En síntesis, su finalidad es la de velar por el cumplimiento de los principios y obligaciones aplicables a los sistemas de inteligencia artificial implementados en el sector público autonómico.

En cuanto a su formación, no se exige un título concreto, pero sí que posean conocimientos «técnicos, jurídicos, éticos, de normas de seguridad y de decisiones automatizadas» (art. 36.2 LIAG). Se trata, pues, de un perfil interdisciplinar que exige una formación polivalente, no limitada a aspectos meramente técnicos o jurídicos. Las funciones concretas a desempeñar por las personas comisionadas están determinadas en el apartado 3 del artículo 36, al cual me remito. Aquí solo abordaré las competencias que, a mi juicio, pueden producir efectos jurídicos significativos en los procedimientos administrativos.

En primer lugar, los interesados en el procedimiento podrán, con carácter previo a la interposición de un recurso, plantear una queja o sugerencia ante la persona comisionada. La queja o sugerencia tiene carácter potestativo, por lo que en ningún caso los interesados estarán obligados a formularla. Ahora bien, si decidieran hacerlo, la persona comisionada tiene un plazo de dos meses para comunicar a los interesados la adopción (o no adopción) de medidas. El procedimiento a seguir será el previsto en el artículo 16 de la Ley 1/2015, de 1 de abril, de garantía de la calidad de los servicios públicos y de buena administración.

A mi modo de ver, la formulación de una simple queja no suspende el plazo para interponer el recurso que corresponda en la vía administrativa o judicial. Luego, el

²⁷Otra cuestión relevante, al menos desde el punto de vista económico, es que ninguno de los miembros que componen el Consejo Gallego de Inteligencia Artificial percibirá retribuciones por el ejercicio de sus funciones. Esta política basada en la creación de órganos a coste cero suele ser muy habitual. No obstante, dejando a un margen la cuestión presupuestaria o la necesidad de contención del gasto, el tiempo dedicado al desempeño de tales funciones debería ser retribuido.

interesado, una vez presentada la queja o sugerencia, deberá formular recurso antes de que prescriba su derecho a recurrir.

En segundo lugar, debe diferenciarse el derecho a plantear quejas o sugerencias del deber de la persona comisionada de emitir informe en caso de que se formule recurso o reclamación en vía administrativa. En este supuesto, sí se suspende el plazo que tiene la Administración para resolver el recurso o la reclamación, *ex* artículo 22.1, letra d) de la Ley 1/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas. El informe que dicte la persona comisionada, que habrá de valorar no solo las cuestiones técnicas, sino también las jurídicas, deberá tenerse en cuenta en la resolución del recurso.

En otro orden de cosas, ya se ha puesto de manifiesto en los párrafos anteriores que las personas comisionadas de inteligencia artificial deben ser empleados públicos con perfiles interdisciplinarios. Pero, ¿existen tales perfiles en la actualidad? La respuesta es un no rotundo. ¿A quién corresponde, pues, desempeñar las funciones de esta nueva figura? El legislador autonómico, partiendo de una solución difícilmente sostenible a medio plazo, atribuye las funciones de las personas comisionadas a los delegados de protección de datos, quienes recibirán una formación específica en la materia que los capacite para el desempeño de sus nuevas tareas.

¿Es la atribución de funciones a los delegados de protección de datos una solución adecuada para afrontar la implementación generalizada de la inteligencia artificial en la Administración? Solo el tiempo tiene la respuesta. A mi parecer, en un futuro no muy lejano, es probable que sea necesaria la creación de cuerpos funcionariales a nivel estatal y autonómico dedicados plenamente al ejercicio de funciones relacionadas con el uso y la supervisión de la inteligencia artificial en las administraciones públicas.

Regap



ESTUDIOS

4. La actividad planificadora en materia de inteligencia artificial

En buena medida, el éxito de una política pública viene precedido de una correcta planificación que identifique los objetivos a perseguir y los medios necesarios para alcanzarlos. El legislador gallego, consciente de la importancia de la planificación administrativa para el impulso y el desarrollo de la inteligencia artificial en Galicia, crea un sistema que va de lo general (Estrategia gallega de inteligencia artificial) a lo específico (proyectos de inteligencia artificial).

Resulta de interés destacar que la planificación que plantea el legislador autonómico no se limita a la actividad interna de la Administración, sino que se extiende al ámbito privado. Siguiendo la clasificación propuesta por el profesor Vaquer Caballería, se trataría, por tanto, de una planificación de naturaleza mixta, a caballo entre la planificación socioeconómica de un sector concreto y la planificación interna de la Administración²⁸.

²⁸Vaquer Caballería, M., "Lección 18. Planificación administrativa", en Velasco Caballero, F. y Darnaculleta Gardella, M. (dirs.), *Manual de Derecho Administrativo*, 2.ª ed. Marcial Pons, 2024, pp. 454-457.

4.1. La Estrategia gallega de inteligencia artificial

En la cúspide del sistema de planificación se encuentra la Estrategia gallega de inteligencia artificial, regulada en el artículo 32 de la norma. Este documento tiene por objeto, *grosso modo*, el «establecimiento de los objetivos generales y particulares que se pretendan conseguir con su desarrollo en el ámbito de la inteligencia artificial en Galicia» (art. 32.1 LIAG).

La elaboración de la estrategia corresponde a la entidad instrumental del sector público competente en materia de tecnologías, mientras que su adopción es competencia de la Xunta de Galicia. Se trata, pues, de un procedimiento bifásico en el que la entidad instrumental competente elabora el documento pero la decisión final la toma el órgano de gobierno de la comunidad autónoma.

Respecto al contenido, la ley desarrolla pormenorizadamente la información básica que debe incorporarse a la Estrategia gallega de inteligencia artificial en el apartado 3 del artículo 32. Sin ánimo de transcribir aquí el contenido literal del precepto, interesa destacar las cuestiones relativas al seguimiento y ejecución de la estrategia, así como lo referente a la evaluación *ex post* de estrategias anteriores.

De una parte, el legislador obliga a que la planificación incluya indicadores o métodos que permitan controlar el seguimiento de la ejecución y evaluar la eficacia de los programas [art. 32.3, letra h) LIAG]. Esta información deberá ponerse a disposición de las partes interesadas y de la sociedad en general. De otra, también impone que en cada estrategia se incluya el nivel de cumplimiento de los objetivos previstos en estrategias previas [art. 32.3, letra i) LIAG].

Aquí me parece conveniente insistir en que la entidad instrumental encargada de la elaboración del documento no puede limitarse a redactar fórmulas genéricas en las que se declare el cumplimiento de lo previsto en estrategias anteriores. Por el contrario, la ciudadanía tiene el derecho a conocer los resultados concretos y el grado de cumplimiento del contenido de la estrategia de forma precisa.

Ambas medidas tienen un doble objetivo. El primero, que la Administración cuente con la información suficiente para corregir posibles deficiencias y valorar la eficacia y el grado de cumplimiento de las estrategias adoptadas. En otras palabras, supone introducir un mecanismo para la evaluación *ex post* de las políticas públicas en materia de inteligencia artificial. El segundo, rendir cuentas ante la ciudadanía, garantizando que esta pueda seguir las actuaciones de la Administración autonómica en la materia durante todo el ciclo de vida de la estrategia.

El periodo de vigencia de la estrategia será de cinco años, que podrá verse reducido si existen razones que lo justifiquen. En una materia como la inteligencia artificial, en constante y rápida evolución, cierto grado de flexibilidad es imperativo. No será extraño, por tanto, que algunos de los documentos que se adopten en el futuro tengan una vigencia inferior.

4.2. Los programas sectoriales de inteligencia artificial

El segundo escalón del sistema de planificación lo integran los programas sectoriales de inteligencia artificial. En puridad, es preciso aclarar que el sistema no actúa como un sistema jerárquico, sino concéntrico, en la medida en que estos programas forman parte de la Estrategia gallega de inteligencia artificial [art. 32.3, letra b) LIAG].

Los programas, como su propio nombre indica, constituyen planes de naturaleza sectorial elaborados por la consejería competente por razón de la materia en colaboración con la entidad instrumental del sector público competente en materia de tecnologías. Ello quiere decir que pueden existir, como mínimo, tantos programas sectoriales como consejerías. El contenido de estos documentos, con algunos matices, es prácticamente idéntico al de la Estrategia gallega de inteligencia artificial.

En relación con su aprobación, esta corresponde a la Xunta de Galicia, no a las consejerías, de conformidad con el artículo 33 de la ley. Así pues, las consejerías se limitarán a elaborar y proponer el programa sectorial, pero el visto bueno final lo dará en todo caso el órgano de gobierno autonómico. Ello se desprende del tenor literal del articulado y de la propia naturaleza concéntrica del sistema de planificación. Los programas sectoriales no tienen carácter autónomo. Antes bien, constituyen la clave de bóveda de la Estrategia gallega de inteligencia artificial.

4.3. Los proyectos de inteligencia artificial

El sistema de planificación articulado por el legislador gallego se completa con la figura de los proyectos de inteligencia artificial (denominados también por la norma proyectos de sistemas de inteligencia artificial). Esta categoría es sustancialmente diferente a las dos anteriores, por cuanto no solo se ocupa de los objetivos o necesidades a cubrir, sino también de establecer las especificaciones técnicas del sistema de inteligencia artificial a implementar [art. 34.2, letra c) LIAG].

Debido a su carácter mixto, la elaboración del informe del proyecto de inteligencia artificial compete conjuntamente a los órganos promotores funcionales y a los responsables tecnológicos (art. 41.1 LIAG). Una vez redactado, el informe del proyecto pasará a la Oficina de Inteligencia Artificial, que, tras analizarlo, emitirá una propuesta para su aprobación en el plazo máximo de un mes, de acuerdo con el procedimiento establecido en el título III de la ley (art. 42.1 LIAG).

La aprobación definitiva corresponde a la persona titular de la entidad instrumental competente en materia de tecnologías, que dictará resolución en el plazo máximo de dos meses, a contar desde la recepción del informe del proyecto en el registro de la entidad instrumental. El transcurso del plazo para resolver producirá la denegación del proyecto por silencio negativo (art. 42, apartados 2 y 3 LIAG).

La aprobación de un proyecto conlleva el inicio de la fase de diseño y desarrollo o, en su lugar, de la fase de adquisición e implementación del sistema. Qué fase concreta proceda es algo que dependerá del propio proyecto de inteligencia artificial aprobado, ya que uno de los puntos que necesariamente debe contener es «La determinación

Regap



ESTUDIOS

de la forma de creación del sistema de inteligencia artificial, bien por diseño por los propios medios, bien por adquisición» [art. 34.2, letra d) LIAG].

5. Colaboración público-privada y cooperación interadministrativa: herramientas estratégicas para el diseño, desarrollo y adquisición de sistemas de inteligencia artificial destinados a la mejora de los servicios públicos

El ritmo al que avanza la tecnología hace que sea harto complicado, por no decir imposible, que la Administración diseñe y desarrolle con medios propios sistemas de inteligencia artificial. La complejidad de la materia y su carácter innovador, unidos a la escasez de conocimientos técnicos, capital humano y medios materiales, hacen muy difícil que las administraciones públicas desarrollen sus propios sistemas.

Sin embargo, lejos de ser un obstáculo, lo cierto es que se trata de una ventana de oportunidad para fortalecer y aprovechar los mecanismos existentes de colaboración público-privada²⁹. La relevancia de aunar sinergias entre ambos sectores se pone de relieve a lo largo de la norma analizada³⁰, hasta el punto de que se otorga a dicha colaboración el rango de principio general de actuación (art. 20 LIAG).

En el campo de la inteligencia artificial la cooperación con el sector privado es primordial, dado su vasto conocimiento y amplia experiencia en un ámbito tan complejo como es el de las tecnologías innovadoras.

El legislador gallego, conocedor de los motivos que aquí se señalan, dispone que «se procurará la elección de modalidades de contratación pública de innovación» (art. 45.1, *in fine* LIAG). El citado precepto debe interpretarse en conexión con el artículo 68 de la ley, rubricado «Compra pública estratégica de inteligencia artificial», que prevé disposiciones específicas en materia de diseño, desarrollo o adquisición de sistemas de inteligencia artificial.

5.1. La adquisición de sistemas de inteligencia artificial a través de la compra pública de innovación

En cuanto a las modalidades de contratación pública de soluciones innovadoras, los instrumentos con los que cuenta el sector público gallego son tres: la compra pública precomercial, la compra pública de tecnología innovadora y el procedimiento

²⁹Sobre la colaboración público-privada, véase Velasco Caballero, F., "La Administración pública en la colaboración público-privada", *Revista Catalana de Dret Públic*, 67, 2023, pp. 36-66 y Gimeno Feliu J. M., "La colaboración público-privada en un contexto de moderna gobernanza económica al servicio de la ciudadanía", *Revista General de Derecho Administrativo*, 65, 2024.

³⁰En particular, el artículo 39 de la ley gallega mandata al sector público autonómico el impulso de la colaboración público-privada para el desarrollo de proyectos de inteligencia artificial, ya sea a través de consorcios, sociedades de economía mixta, convenios o contratos públicos.

específico de contratación de asociación para la innovación³¹. Estos tres mecanismos forman parte de lo que se conoce como Compra Pública de Innovación, un concepto que define «una actuación administrativa de fomento del I+D+i orientada a potenciar el desarrollo de nuevos mercados innovadores desde el lado de la demanda a través del instrumento de la contratación pública»³².

La opción de uno u otro dependerá básicamente del grado de madurez de la tecnología³³. En mi opinión, el desarrollo de sistemas de inteligencia artificial cuya finalidad específica sea la realización u orientación de actuaciones administrativas tiene un carácter claramente novedoso, por lo que el uso de la compra pública de innovación está plenamente justificado, de acuerdo con el concepto de innovación establecido por la Directiva 2014/24/UE, sobre contratación pública³⁴.

Este razonamiento implica que los órganos de contratación podrán acudir a cualquiera de los instrumentos disponibles, inclusive la compra pública precomercial. Y ello por una simple razón: si bien ya existen en el mercado sistemas de inteligencia artificial, es altamente probable que estos *softwares* no se adapten a las exigencias y especificidades que requiere su uso en las administraciones públicas. La innovación radica, pues, bien en la adaptación o mejora de los sistemas existentes al contexto en que han de ser aplicados, bien en el desarrollo de nuevos *softwares* que aún no están disponibles en el mercado.

Dicho lo cual, el legislador gallego prioriza el procedimiento de asociación para la innovación respecto de las demás modalidades. No obstante, la propia norma permite acudir a las demás opciones de compra pública de innovación cuando existan motivos que lo justifiquen. La ventaja del procedimiento de asociación para la innovación reside principalmente en que la Administración podrá adquirir los sistemas de inteligencia artificial creados en la fase de investigación y desarrollo³⁵. Ello permite centralizar la fase de I+D+i y de comercialización en un solo procedimiento de contratación, en contraposición a la compra pública precomercial y a la compra pública de tecnología innovadora.

31 Para profundizar en la materia, recomiendo la lectura de la Comunicación de la Comisión. Orientaciones sobre la contratación pública en materia de innovación [C (2021) 4320 final]. El texto está disponible en <https://ec.europa.eu/docsroom/documents/45975>.

32 Carrillo Donaire, J.A., "La compra pública de innovación: retos y oportunidades para el desarrollo de la I+D+i desde la demanda pública", *IUS ET VERITAS: Revista de la Asociación IUS ET VERITAS*, 2021, p. 41.

33 Carrillo Donaire, J.A., "La compra pública de innovación: retos y oportunidades para el desarrollo de la I+D+i desde la demanda pública", *IUS ET VERITAS: Revista de la Asociación IUS ET VERITAS*, 2021, p. 43.

34 Define la Directiva 2014/24/UE la innovación como la "introducción de un producto, servicio o proceso nuevos o significativamente mejorados, que incluye, aunque no se limita a ellos, los procesos de producción, edificación o construcción, un nuevo método de comercialización o un nuevo método de organización de prácticas empresariales, la organización del lugar de trabajo o las relaciones exteriores, entre otros con el objetivo de ayudar a resolver desafíos de la sociedad o a apoyar la Estrategia Europa 2020 para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador.

35 Acerca del procedimiento de asociación para la innovación, véase Valcárcel Fernández, P., "La Compra Pública de Innovación (CPI): el procedimiento de adjudicación de Asociación para la Innovación", en Gallego Córcoles, I. y Gamero Casado, E. (dirs.), *Tratado de contratos del sector público*, Vol. 2, Tirant Lo Blanch, 2018, pp. 1669-1712 y De Guerrero Manso, C., "La asociación para la innovación: Nuevo procedimiento de adjudicación que permite a los órganos de contratación ser protagonistas del proceso de adquisición de bienes, servicios u obras innovadoras", en Fernández Salmerón, M. y Martínez Gutiérrez, R. (Dirs.), *Transparencia, innovación y buen gobierno en la contratación pública*, Comares, 2018, pp. 271-304.

5.2. Los acuerdos de contratación conjunta de sistemas de inteligencia artificial

El apartado 3 del artículo 68 prevé la posibilidad de que la Administración y el sector público autonómico lleguen a acuerdos con otras administraciones con la finalidad de contratar de forma coordinada las soluciones de inteligencia artificial destinadas a la mejora de los servicios públicos.

En concreto, aunque no solo, el citado apartado regula dos modalidades de contratación conjunta. La primera únicamente tiene por objeto la elaboración de especificaciones técnicas comunes. En esta modalidad, los procedimientos de contratación seguirán siendo independientes. La segunda, por su parte, implica la asunción de la gestión del procedimiento de contratación en nombre de todas las administraciones que participen en el acuerdo de contratación conjunta.

Esta última opción puede resultar muy útil de cara a facilitar la adquisición de sistemas de inteligencia artificial por parte de las entidades locales, principalmente de los pequeños municipios, que pueden tener serias dificultades para licitar debido a la escasez de medios personales y materiales³⁶. Asimismo, una de las ventajas de la contratación centralizada es que permitirá adquirir soluciones de inteligencia artificial en mejores condiciones gracias a la economía de escala.

En ambos supuestos, los términos de la colaboración deberán quedar reflejados en los acuerdos de contratación conjunta que se formalicen.

5.3. La elaboración de un catálogo de cláusulas tipo en función del nivel de riesgo del sistema de inteligencia artificial

Qué tipos de sistemas de inteligencia artificial emplee el sector público dependerá en gran medida del contenido de los pliegos de cláusulas administrativas y técnicas que se utilicen en los procedimientos de contratación pública. Así pues, podríamos afirmar sin temor a caer en la hipérbole que ambos documentos constituyen uno de los elementos basales sobre los que se edificará el modelo de Administración digital del siglo XXI.

Con la finalidad de garantizar un uso de la inteligencia artificial responsable y respetuoso con los derechos de los ciudadanos, el legislador autonómico impone a la entidad instrumental competente en materia de tecnologías la obligación de elaborar un catálogo de cláusulas en función del nivel de riesgo de los sistemas de inteligencia artificial a diseñar, desarrollar o adquirir³⁷. Para acometer esta tarea, la entidad

36Un estudio sobre las dificultades de los pequeños municipios para hacer frente a la gestión contractual puede encontrarse en Cofrades Aquilué, L, "La función de asistencia y cooperación en contratación pública", en Gimeno Feliú, J. M. (dir.) y De Guerrero Manso, C. (coord.), *Observatorio de los contratos públicos 2022*, Aranzadi, 2022, pp. 321-339.

37Al respecto, pueden ser de gran utilidad para el sector público autonómico las cláusulas tipo elaboradas por la Comunidad de Práctica en Contratación de Inteligencia Artificial, actualizadas en el mes marzo de 2025 y disponibles en <https://public-buyers-community.ec.europa.eu/communities/procurement-ai/news/updated-eu-ai-model-contractual-clauses-now-available>. La actualización incluye una versión para los modelos de alto riesgo y otra para el resto, además de un comentario orientado a facilitar su aplicación.

contará con la asistencia de la Asesoría Jurídica General y de la Secretaría de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Galicia.

La diferenciación en función del riesgo responde al principio de proporcionalidad, pues carece de sentido exigir los mismos requisitos a un sistema de inteligencia artificial de alto riesgo (v.g., un sistema que actúe como componente de seguridad de una infraestructura crítica) que a un sistema que se limita a realizar sencillas tareas de gestión que no afectan a la esfera jurídica del ciudadano (v.g., un sistema destinado a tareas de gestión administrativa con efectos *ad intra*).

Respecto del contenido, el apartado 4 del artículo 68 enumera un conjunto de requisitos mínimos que las cláusulas tipo deben garantizar. Este apartado debe interpretarse en conexión con el artículo 45.3, que remite, a su vez, a los requisitos de diseño contemplados en el artículo 43; la mayoría de ellos coinciden con los requisitos esenciales exigidos por el RIA para los sistemas de inteligencia artificial de alto riesgo. Cabe destacar que no se trata de un listado que opere *numerus clausus*³⁸, por lo que la entidad instrumental podrá incorporar cláusulas que garanticen otros requisitos no previstos expresamente.

De nuevo, es preciso tener presente que los sistemas de inteligencia artificial calificados como de alto riesgo cumplirán por imperativo del RIA con prácticamente todos los requisitos exigidos por la ley gallega. De ahí que, si los sistemas a adquirir cuentan con la declaración UE de conformidad y el mercado CE, cabría presumir que cumplen con los requisitos de la ley gallega que coincidan con los previstos por el Reglamento europeo de inteligencia artificial (v.g., los requisitos relativos a la ciberseguridad o a la supervisión humana).

Cuestión distinta es que la Administración decida elevar los estándares de seguridad y calidad de los sistemas que emplee. Ello es perfectamente posible y no vulneraría el derecho de la Unión, en la medida en que no supone un obstáculo a la comercialización. Los Estados miembros tienen el poder de decidir los requisitos que deben cumplir los sistemas que vaya a utilizar su sector público. El RIA simplemente establece un suelo mínimo y máximo que opera de cara a la comercialización de determinados sistemas de inteligencia artificial y modelos de inteligencia artificial de uso general en el mercado único europeo.

Ello implica que un Estado miembro no podría exigir mayores ni menores requisitos que los previstos en el RIA para permitir la introducción en el mercado o la puesta en servicio de un sistema. Ahora bien, lo que sí puede hacer es determinar qué requisitos deben cumplir los sistemas que va a emplear la Administración. Aquí solo opera un límite negativo: si el RIA exige la evaluación previa de la conformidad de un sistema y el correspondiente mercado CE, su comercialización o puesta en servicio está supeditada a que el sistema cuente con la declaración UE de conformidad y el referido mercado.

En resumen, el legislador estatal y autonómico puede decidir los requisitos que deben cumplir los sistemas de inteligencia artificial desplegados en el sector público,

³⁸Ello se deduce de la redacción del párrafo segundo, el cual dispone que, "entre otros extremos, dichas cláusulas garantizarán..." (art. 68.4).

con la única salvedad de que no podrán ponerse en servicio sistemas que no cuenten con el marcado CE, cuando este sea obligatorio. Muestra de ello es que la propia ley gallega establece un conjunto de requisitos mínimos aplicables a todos los sistemas de inteligencia artificial, sin distinciones en función del riesgo, a diferencia del RIA, cuyas exigencias imperativas solo se aplican a determinados sistemas (sistemas de alto riesgo y modelos de inteligencia artificial de uso general, principalmente).

6. La Administración autonómica gallega como arquetipo de Administración facilitadora

Siguiendo la lúcida teoría propuesta por el profesor Gamero Casado, un análisis detallado de la ley gallega permite concluir que el legislador autonómico se inclina por una concepción de la Administración pública como *Administración facilitadora*. En palabras del profesor, se entiende por tal «una Administración cercana, que se identifica con los objetivos del sector privado y que se implica proactivamente en su consecución»³⁹.

En el ámbito que nos ocupa, la Administración no se limita a supervisar y controlar la conducta de los operadores que participan en la cadena de suministro de la industria de la inteligencia artificial. Antes bien, trasciende tal función reguladora⁴⁰ para colocarse al lado (no encima) del sector privado, posicionándose así como un actor determinante para el fortalecimiento y el despegue de un campo que ya está transformando la sociedad.

La Administración facilitadora supone abandonar una relación basada en la desconfianza en el sector privado para avanzar hacia una relación simbiótica basada en el principio de confianza recíproca. Partiendo de esta concepción, las causas y motivos que llevan a la ordenación de un sector económico no se fundamentan únicamente en garantizar derechos o atender el interés general a través del sector privado (actividad de garantía, siguiendo al profesor Esteve Pardo⁴¹), sino que también se persigue lograr el máximo beneficio para la sociedad mediante la creación de las condiciones óptimas para impulsar la inversión y generar riqueza.

Pese a que el espíritu de la norma está impregnado de esta concepción, las medidas concretas que confirman la función *facilitadora* de la Administración autonómica gallega se concentran en el título V, rubricado «De las medidas para el impulso de la inteligencia artificial en Galicia». Este título, a su vez, se divide en tres capítulos. El primero se dedica a la introducción de medidas económicas y fiscales; el segundo a medidas en materia de I+D+i y, el tercero, a medidas de formación y capacitación.

La importancia de las medidas de impulso está fuera de toda duda, pues representan nada menos que un 26 % del total del articulado (diecinueve artículos, excluyendo

39 Gamero Casado, E., "La Administración facilitadora: el papel de la Administración pública en el nuevo orden socio económico", *Revista Andaluza De Administración Pública*, 113, 2022, p. 276 <https://doi.org/10.46735/raap.n113.1355>.

40 Sobre la función reguladora de la Administración, véase, por todos, Muñoz Machado, S. y Esteve Pardo, J., "Fundamentos e instituciones de la regulación", en Muñoz Machado, S., *Derecho de la regulación económica*, Iustel, 2009.

41 Esteve Pardo, J., "La Administración garante. Una aproximación", *Revista de Administración Pública*, 197, 2015, pp. 23-30.

las disposiciones). Al tratarse de un análisis global de la norma, no es posible (ni recomendable) centrar el estudio en todas y cada una de las medidas propuestas, por lo que destacaré las que considero más importantes.

6.1. Medidas en materia de simplificación administrativa

En materia de simplificación administrativa y agilización de proyectos estratégicos, todos los proyectos industriales relacionados directamente con la inteligencia artificial que se desarrollen en Galicia se considerarán proyectos industriales estratégicos a los efectos de lo dispuesto en el Decreto legislativo 1/2015, de 12 de febrero.

Ello significa que podrán beneficiarse de las medidas de simplificación administrativa (reducción de plazos, concesión directa de subvenciones, etcétera...) contempladas en el artículo 79.4 del Decreto legislativo 1/2015. Asimismo, por lo que se refiere a los proyectos empresariales singulares, el sector de la inteligencia artificial será considerado como de especial importancia a los efectos de la Ley 3/2022, de 18 de octubre, de áreas empresariales de Galicia.

6.2. Medidas fiscales, de impulso a la transición energética y de impulso empresarial

Entre las actuaciones dirigidas al impulso empresarial, el emprendimiento y la inversión, destacan la creación de un sistema de vigilancia tecnológica en inteligencia artificial para las empresas (art. 58.2 LIAG); la creación de programas de incubación, aceleración y consolidación de empresas emergentes o *startups* en inteligencia artificial (art. 59 LIAG) o el diseño de instrumentos financieros que fomenten la inversión en inteligencia artificial y tecnologías emergentes (art. 60 LIAG).

En materia de transición energética, el legislador introduce un mandato dirigido al sector público gallego para que promueva el uso de la inteligencia artificial en toda la cadena de suministro eléctrica. En este ámbito, si bien es cierto que la inteligencia artificial puede ayudar a optimizar el consumo energético y contribuir a la sostenibilidad medioambiental, no debe pasarse por alto que un uso intensivo también tiene consecuencias negativas en el medioambiente.

Este impacto negativo se debe principalmente al alto consumo de energía y agua que requiere para operar. De ahí que los poderes públicos deban ser conscientes de la necesidad de abogar por un uso estratégico, racional y controlado de la inteligencia artificial.

Finalmente, en materia tributaria, el artículo 61 dispone que se promoverán medidas fiscales tendentes a la reducción de los costes fiscales que afronten las empresas dedicadas a la inteligencia artificial y al otorgamiento de beneficios fiscales para las personas que inviertan en dichas empresas.

Regap



ESTUDIOS

6.3. La creación de factorías o fábricas de inteligencia artificial: un espacio para el fomento de la colaboración público-privada

Otra de las medidas que podrían convertir a Galicia en un polo de atracción de talento son las factorías o fábricas de inteligencia artificial. Estas fábricas constituyen un espacio de innovación construido en torno a un supercomputador (en el caso concreto, en torno al Centro de Supercomputación de Galicia). Una de las principales ventajas de su construcción es que permitirá a las empresas acceder a recursos de supercomputación (v.g., para desarrollar y entrenar sus propios modelos de inteligencia artificial) que antes estaban reservados en exclusiva a la comunidad investigadora. En consecuencia, se trata de un mecanismo que fomentará y reforzará la colaboración público-privada en el desarrollo de soluciones de inteligencia artificial.

En el momento de escribir estas páginas, la única fábrica de inteligencia artificial con la que contamos en España tiene su sede en Barcelona, concretamente en el Barcelona Supercomputing Center - Centro Nacional de Supercomputación (BCN-CNS). No obstante, conviene tener presente que la creación de estas factorías no es una decisión exclusiva de los poderes públicos autonómicos o estatales, ya que parten de una iniciativa europea. Así, corresponde a la Empresa Común de Informática de Alto Rendimiento Europea (EuroHPC JU), a través de un procedimiento específico (convocatoria de manifestación de interés), seleccionar los mejores proyectos de factoría de entre los presentados por los candidatos⁴².

Dicho esto, y habida cuenta del espíritu y del contenido de la norma analizada, es probable que la factoría de Barcelona no sea la única en España. Este espíritu se desprende de los mandatos dirigidos al impulso de grandes infraestructuras de supercomputación (art. 64 LIAG)⁴³; a la creación de un espacio de datos que facilite el acceso a información de calidad en los términos establecidos por la normativa europea (art. 65 LIAG); y, en definitiva, a la expresa referencia a la puesta en marcha de factorías de inteligencia artificial o iniciativas similares (art. 66 LIAG).

6.4. Medidas de alfabetización en materia de inteligencia artificial

La alfabetización en materia de inteligencia artificial⁴⁴ es un factor ineludible para maximizar los beneficios y minimizar los potenciales riesgos derivados de su uso. A tal fin, y en cumplimiento del artículo 4 del RIA, el legislador autonómico prevé el impulso y la promoción de medidas formativas que no se circunscriben únicamente

42 La normativa europea de referencia, recientemente modificada para permitir la creación de factorías de inteligencia artificial, es el Reglamento (UE) 2021/1173 del Consejo de 13 de julio de 2021 por el que se crea la Empresa Común de Informática de Alto Rendimiento Europea y por el que se deroga el Reglamento (UE) 2018/1488.

43 De hecho, el apartado 3 del artículo 64 hace una referencia expresa a la promoción de sinergias con la EuroHPCJU y otras iniciativas de supercomputación a nivel europeo.

44 El RIA define la alfabetización en materia de IA como las capacidades, los conocimientos y la comprensión que permiten a los proveedores, responsables del despliegue y demás personas afectadas, teniendo en cuenta sus respectivos derechos y obligaciones en el contexto del presente reglamento, llevar a cabo un despliegue informado de los sistemas de IA y tomar conciencia de las oportunidades y los riesgos que plantea la IA, así como de los perjuicios que puede causar [art. 3, cardinal 56]).

a los empleados públicos, sino que también se extienden al sector privado (sean trabajadores o personas desempleadas) y a la ciudadanía en general.

Por lo que respecta a los empleados públicos, el sector público autonómico deberá habilitar los medios necesarios que garanticen su capacitación inicial y formación continua (art. 69 LIAG). El contenido, en buena lógica, comprende tanto los aspectos técnicos de la inteligencia artificial como los jurídicos y éticos. En mi opinión, la formación previa del empleado público en materia de inteligencia artificial es una *conditio sine qua non* para la implementación generalizada de esta herramienta.

Planteo la siguiente reflexión, ¿permitiríamos a un agente de las fuerzas y cuerpos de seguridad utilizar un arma sin la correspondiente formación y licencia? Obviamente, no, ya que un uso incorrecto del arma reglamentaria puede provocar daños a derechos fundamentales como la integridad física o la vida.

Pues bien, aunque el símil pueda parecernos exagerado *prima facie*, lo cierto es que un uso inadecuado de los sistemas de inteligencia artificial puede lesionar derechos fundamentales como el derecho a la igualdad, a la intimidad, a la protección de datos e incluso a la propia vida o a la integridad física. Por este motivo, estaría plenamente justificado prohibir el uso de la inteligencia artificial en la actividad administrativa cuando el empleado público carezca de la capacitación necesaria para utilizar la inteligencia artificial con plenas garantías.

En la esfera del sector privado, la ley también obliga al sector público autonómico a promover medidas de alfabetización directas e indirectas (estas últimas a través de medidas de apoyo a empresas y entidades del tercer sector que lleven a cabo planes de formación en inteligencia artificial); programas de actuación profesional; y, por último, formación en la materia para personas desempleadas a través del servicio público de empleo autonómico.

Las medidas, contenidas en el artículo 70, tienen por objeto la capacitación de las personas trabajadoras o desempleadas, por lo que su ámbito de actuación queda constreñido a la esfera laboral. La inclusión expresa de medidas dirigidas a estos grupos específicos es, a mi juicio, muy necesaria, ya que cada día son más los puestos de trabajo que aplican inteligencia artificial. Una buena formación en la materia incrementará la productividad y mejorará la empleabilidad de las personas demandantes de empleo.

Además, se prevé el apoyo específico a programas de máster y doctorado en el campo de la inteligencia artificial (art. 71 LIAG) y, lo que me parece más importante, medidas de alfabetización dirigidas a la ciudadanía en general (art. 72 LIAG). Este último aspecto es trascendental, ya que los riesgos derivados de un uso inadecuado de la inteligencia artificial ya se están materializando. La sociedad necesita que las administraciones públicas prevengan y conciencien a la ciudadanía sobre los usos nocivos de la inteligencia artificial.

Regap



ESTUDIOS

7. Consideraciones finales

Tras el examen del texto legislativo, puede confirmarse que el legislador gallego ha cubierto con acierto una laguna normativa que, de no haberse corregido, podría haber generado graves perjuicios en los derechos e intereses legítimos de la ciudadanía. Como reseñaba al inicio de este estudio, la articulación de un marco jurídico específico que regule el uso de la inteligencia artificial es un presupuesto fundamental para la implementación generalizada de la inteligencia artificial en las administraciones públicas.

Como recomendación, convendría mejorar en un futuro la sistemática de la ley y reducir su carácter principalista, diferenciando nítidamente lo que constituyen principios generales de actuación de lo que son deberes jurídicos concretos, requisitos técnicos de los sistemas o derechos subjetivos (v.g., art. 6, apartados 2 y 3; y arts. 7, 8, 10, 11, 16, 17 LIAG, principalmente). El capítulo II del título preliminar, aun estando de acuerdo con su contenido, podría generar confusión en el operador jurídico encargado de la interpretación y aplicación de la norma. En derecho administrativo, el *nomen iuris* de las instituciones no es, bajo mi punto de vista, una cuestión menor, pues la configuración legislativa de un precepto como principio general de actuación, sin negar su relevancia, no produce los mismos efectos que su configuración como deber jurídico o derecho subjetivo.

Una alternativa podría ser que el título IV, dedicado a regular el uso de los sistemas y modelos de inteligencia artificial, acogiera algunas de las obligaciones o derechos contenidos en el título preliminar, como la buena administración del artículo 6 y la reserva de humanidad y supervisión humana del artículo 12. Ídem ocurre con el capítulo III del mismo título, dedicado a los derechos de la ciudadanía. Al tratarse de derechos que el ciudadano puede hacer valer frente a la Administración como consecuencia de un uso contrario a derecho de la inteligencia artificial, tendrían un mejor encaje en el título IV.

En cuanto a los principios generales que en realidad son requisitos obligatorios que han de cumplir los sistemas de inteligencia artificial o la Administración en su calidad de proveedora o responsable del despliegue, sería más adecuado que pasaran a formar parte del capítulo II del título III. Dentro de esta categoría se incluyen los «principios generales» de auditabilidad, trazabilidad y explicabilidad del artículo 7; de seguridad y privacidad del artículo 11 y de evaluación de los artículos 16 y 17. La seguridad del sistema o su explicabilidad no son principios de actuación, sino requisitos técnicos que el *software* de inteligencia artificial tiene que cumplir para poder ser desplegado en el sector público autonómico.

De otra parte, se recomienda corregir las redundancias presentes en algunos artículos. Como botón de muestra, el artículo 50, dedicado al alcance del uso de sistemas de inteligencia artificial en la toma de decisiones, viene a decir lo mismo que el artículo 12, pero de forma distinta. Igual sucede con la exigencia de motivación de las decisiones, que se repite, aunque de forma diferente, en los artículos 6 y 23.1, b)

de la ley. Estas redundancias refuerzan el argumento de la necesidad de mejorar la estructura del texto analizado, a fin de dotar de coherencia y unidad a su contenido.

En lo que respecta a la estructura organizativa y a la profesionalización, la ley cubre una exigencia básica para el despliegue de la inteligencia artificial en el sector público autonómico. Resulta especialmente plausible la configuración del Consejo Gallego de Inteligencia Artificial como fórmula institucionalizada de colaboración público-privada. Aprovechar el conocimiento del sector privado en materia de inteligencia artificial es una cuestión vital para la mejora de las políticas públicas en este ámbito.

En fin, sin ánimo de extenderme, para terminar solo me resta decir que la sociedad gallega cuenta con una norma necesaria y adecuada a la realidad social. Galicia ha dado el primer paso, ahora solo queda que las demás comunidades autónomas y el Estado, con sus matices y diferencias, avancen en la misma dirección. La Administración del siglo XXI exige reformas estructurales de profundo calado, reformas estas que afectan, a su vez, a los propios cimientos del Derecho Administrativo. De ahí que los administrativistas no podamos permanecer ajenos a los cambios, ni pretender hallar respuestas a los problemas que plantea la Administración actual con esquemas mentales anacrónicos.

La ley gallega, con su espíritu visionario, da un paso decisivo hacia la más que necesaria remodelación de la arquitectura administrativa. Estaremos bien atentos a su desarrollo reglamentario y aplicación.

Regap



ESTUDIOS

8. Bibliografía

- Álvarez García, V. y Tahirí Moreno, J., “La regulación de la inteligencia artificial en Europa a través de la técnica armonizadora del nuevo enfoque”, *Revista General de Derecho Administrativo*, 63, 2023.
- Bermejo Latre, J. L., “La aplicación de la inteligencia artificial en la actividad formal e informal de la Administración”, en Valcárcel Fernández, P. y Hernández González, F. L. (coords.), *El derecho administrativo en la era de la inteligencia artificial*, Instituto Nacional de la Administración pública, 2025, pp. 223-250.
- Carrillo Donaire, J. A., “La compra pública de innovación: retos y oportunidades para el desarrollo de la I+d+i desde la demanda pública”, en *IUS ET VERITAS: Revista de la Asociación IUS ET VERITAS*, 2021, pp. 38-59.
- Cofrades Aquilué, L., “La función de asistencia y cooperación en contratación pública”, en Gimeno Feliu, J. M. (dir.) y de Guerrero Manso, C. (coord.), *Observatorio de los contratos públicos 2022*, Aranzadi, 2023, pp. 321-339.
- De Guerrero Manso, C., “La asociación para la innovación: Nuevo procedimiento de adjudicación que permite a los órganos de contratación ser protagonistas del proceso de adquisición de bienes, servicios u obras innovadoras”, en Fernández Salmerón, M. y Martínez Gutiérrez, R. (dirs.), *Transparencia, innovación y buen gobierno en la contratación pública*, Comares, 2018, pp. 271-304.
- Esteve Pardo, J., “La Administración garante. Una aproximación”, *Revista de Administración pública*, 197, 2015, pp. 11-39.

- Gamero Casado, E., “La Administración facilitadora: el papel de la Administración pública en el nuevo orden socio económico”, *Revista Andaluza de Administración pública*, 113, 2022, pp. 271–291 <https://doi.org/10.46735/raap.n113.1355>.
- Gimeno Feliu J. M., “La colaboración público-privada en un contexto de moderna gobernanza económica al servicio de la ciudadanía”, *Revista General de Derecho Administrativo*, 65, 2024.
- Muñoz Machado, S. y Esteve Pardo, J., “Fundamentos e instituciones de la regulación”, en Muñoz Machado, S., *Derecho de la regulación económica*, Iustel, 2009.
- Ponce Solé, J., “Reserva de humanidad y supervisión humana de la Inteligencia artificial”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 100, 2022, pp. 58–67.
- Tahirí Moreno, J. A., “El principio de presunción de falibilidad de las decisiones algorítmicas desfavorables: Una nueva garantía jurídica frente a las decisiones automatizadas y el uso de sistemas de inteligencia artificial en la Administración pública”, *Revista Aragonesa de Administración pública*, 60, 2023, pp. 188–214.
- Tahirí Moreno, J. A., “Una panorámica de los sistemas de inteligencia artificial desde la perspectiva del derecho administrativo”, *Revista Aragonesa de Administración pública*, 61, 2024, pp. 137–168.
- Tahirí Moreno, J. A., “Artículo 40. Normas armonizadas y documentos de normalización”, en Moisés Barrio A. (dir.), *Comentarios al Reglamento Europeo de Inteligencia Artificial*, La Ley Aranzadi, 2024.
- Tahirí Moreno, J. A., y Cofrades Aquilué, L., “Déficits y excesos normativos en materia de transparencia, buena administración y buen gobierno: un análisis de la cuestión a partir de la legislación estatal y extremeña”, *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 22, 2024, pp. 92–117. <https://doi.org/10.24965/reala.11350>.
- Valcárcel Fernández, P., “La Compra Pública de Innovación (CPI): el procedimiento de adjudicación de Asociación para la Innovación”, en Gallego Córcoles, I. y Gamero Casado, E. (dirs.), *Tratado de contratos del sector público*, Vol. 2, Tirant Lo Blanch, 2018, pp. 1669–1712.
- Vaquer Caballería, M., “Lección 18. Planificación administrativa”, en Velasco Caballero, F. y Darnaculleta Gardella, M. (dirs.), *Manual de Derecho Administrativo*, 2.ª ed. Marcial Pons, 2024, pp. 451–469.
- Velasco Caballero, F., “La Administración pública en la colaboración público-privada”, *Revista Catalana de Dret Públic*, 67, 2023, pp. 36–66.
- Velasco Rico, C., “Personalización, proactividad e inteligencia artificial. ¿Un nuevo paradigma para la prestación electrónica de servicios públicos?”, *Revista de Internet, Derecho y Política (IDP)*, 30, 2020.

Regap

Comentarios y crónicas

2



Revista Galega de Administración Pública, EGAP
Núm. 69_enero-junio 2025 | pp. 301-316
Santiago de Compostela, 2025
<https://doi.org/10.36402/regap.v2i69.5304>
© María Begoña López Porta
ISSN-e: 1132-8371 | ISSN: 1132-8371
Recibido: 02/05/2025 | Aceptado: 26/06/2025
Editado bajo licencia Creative Commons Attribution 4.0 International License

O controvertido papel da Oficina de Conflitos de Intereses como mecanismo de control das influencias indebidas nas decisións políticas

El controvertido papel de la Oficina de Conflictos de Intereses como mecanismo de control de las influencias indebidas en las decisiones políticas

The Controversial Role of the Office for Conflicts of Interest as a Mechanism for Controlling Undue Influence in Political Decision-Making

M.^a BEGOÑA LÓPEZ PORTAS
Profesora contratada doctora de Derecho Constitucional
Universidad de Santiago de Compostela (USC)
<https://orcid.org/0000-0003-3556-0422>

Resumo: O proceso de adopción de decisións institucionais exige unha reestruturación transparente que incorpore os grupos de presión en atención aos estándares internacionais. Nos últimos anos producíronse importantes avances que requiren a súa toma en consideración en termos de eficacia e eficiencia xurídica. Neste ámbito, a Oficina de Conflitos de Intereses está chamada a desempeñar un papel protagonista indubidable no control como mecanismo independente de fiscalización do *lobbying*.

Palabras clave: *Lobbying*, control político preventivo, transparencia, corrupción pública, Oficina de Conflitos de Intereses

Resumen: El proceso de adopción de decisiones institucionales exige una reestructuración transparente que incorpore a los grupos de presión en atención a los estándares internacionales. En los últimos años

69 Regap

Regap



COMENTARIOS

se han producido importantes avances que requieren su toma en consideración en términos de eficacia y eficiencia jurídica. En este ámbito, la Oficina de Conflictos de Intereses está llamada a jugar un papel protagonista indubitado en el control como mecanismo independiente de fiscalización del *lobbying*.

Palabras clave: *Lobbying*, control político preventivo, transparencia, corrupción pública, Oficina de Conflictos de Intereses.

Abstract: The institutional decision-making process requires transparent restructuring that incorporates lobbyists in accordance with international standards. In recent years, there have been important advances that require consideration in terms of legal effectiveness and efficiency. In this area, the Conflict-of-Interest Office is called upon to play an undoubted leading role as an independent mechanism for lobbying control.

Key words: Lobbying, political preventive control, transparency, Public corruption, Conflicts-of-Interest Office.

Sumario: 1. El protagonismo indubitado del *lobbying* y su opacidad. 2. Bajo la sombra del incumplimiento de los estándares internacionales. 3. Hacia la configuración de un modelo eficaz de fiscalización. 4. Conclusiones. 5. Referencias bibliográficas de consulta.

1. El protagonismo indubitado del *lobbying* y su opacidad

Transparencia Internacional en su Índice de percepción de la corrupción 2024 subraya que el 85 % de la población mundial vive en países con un índice de percepción de la corrupción inferior a 50. De forma particular, advierte que España, desde el año 2017, experimenta un descenso estadístico significativo progresivo, cuatro puntos en el último año. El 34 % de los españoles opinan que la corrupción se incrementó en los últimos doce meses, unos datos que se valoran como señal de peligro al comprender que los avances contra la corrupción han sido mínimos o nulos y su percepción por la población es negativa. Nuestro Estado ocupa un puesto que nos sitúa junto a Chipre, Chequia y las Granadinas. Nos separan treinta y cuatro puntos de Dinamarca, el Estado europeo mejor posicionado, y solamente quince de Hungría, que obtiene la posición europea más baja¹. Las cifras evidencian que no solo nos queda mucho camino por avanzar en la lucha transparente contra la corrupción pública, sino que nos alarman de un hecho indiscutible: nuestra situación es de mayor riesgo que en años anteriores.

¿Qué ha pasado, o, mejor dicho, qué no ha sucedido para que nos encontremos aquí? La patente desconfianza sobre los órganos de gobierno y la posterior transformación de las instituciones representativas en el Estado de bienestar replantea la necesidad de reconstruir la relación sociedad, economía y Estado bajo los parámetros de la transparencia, buen gobierno y participación ciudadana, en términos de cantidad y calidad de instrumentos de la buena gobernanza. La denominada dimensión contrademocrática debe tenerse presente a la hora de analizar las democracias y las

1 Disponible en: <https://www.transparency.org/en/news/cpi-2024-western-europe-eu-leaders-hollow-efforts-cause-worsening-corruption-levels>, consultada el 20/2/2025.

diferentes formas a través de las que la sociedad participa en la construcción de lo político². Su indefinición conceptual y el peligro de la opacidad de su acción son un grave riesgo evidente para nuestro sistema político de gobierno. La legitimación de los grupos de interés emerge como una necesidad representativa y funcional de los sistemas democráticos contemporáneos y que en el caso de España no parece alcanzar una respuesta satisfactoria, a tenor de los datos expuestos.

Una pluralidad creciente de actores son protagonistas evidentes de la sociedad civil, adoptando distintas técnicas en defensa de los valores legítimos que representan. Indistintamente, los *lobbies*, los grupos de presión y los grupos de interés se confunden a la hora desarrollar labores de presión política, jurídica, económica, social o cultural que trascienden al interés general. Su conceptualización adquiere una relevancia primordial a efectos de su identificación inicial como objeto regulatorio. Así, los grupos de presión pueden entenderse, de forma amplia, como toda unión autónoma y organizada de individuos que lleva a cabo acciones para influir en el poder en defensa de unos intereses³. Ahora bien, aplicar un concepto demasiado amplio de los grupos de interés puede plantear ciertas dudas sobre el fin último de regular su acción de forma transparente y eficaz. Su definición requiere ser acotada para evitar interpretaciones que fijen obligaciones innecesarias para aquellos colectivos que no actúen como tales o evitar que puedan colisionar con el ejercicio del derecho de participación ciudadana del artículo 105 de la Constitución⁴.

Al mismo tiempo que aumentan las exigencias de una mayor participación pública ciudadana, emerge el grave problema de la opacidad y suspicacia del *lobbying*. El *lobbying* es una forma de participación política no institucionalizada, por lo que se cuestiona su inserción en el sistema democrático. La falta de una articulación normativa adecuada a su intensa actividad, la carencia de un órgano específico de control o la inexistencia de un registro propio dificultan el monitoreo de su huella legislativa en el ordenamiento jurídico⁵. El control social de los grupos de presión es una imperiosa necesidad ligada a la regeneración democrática de nuestro sistema político, si bien debe producirse de una forma equilibrada, formal y simétrica. El *lobbying* no controlado redundaría en un incremento de los riesgos de corrupción. Una corrupción que va más allá del ámbito jurídico se extiende sobre el ámbito político y normativo bajo la fórmula de una corrupción legal⁶, motivo por el que su regulación y fiscalización ocupan un protagonismo indubitado de las agendas político-jurídicas

2 Cfr. GARCÍA GUITIÁN, E., "Representación y gobernabilidad: Una reflexión sobre el rol de los ciudadanos organizados en las democracias", en Molins, J.M., Muñoz Márquez, L. y Medina, I. (dirs.), *Los grupos de interés en España. La influencia de los lobbies en la política española*, Editorial Tecnos, Madrid, 2016, p. 68.

3 Cfr. RUBIO NÚÑEZ, R.: "La actividad de los grupos de presión ante el poder ejecutivo: una respuesta jurídica más allá del registro", *Teoría y Realidad constitucional*, n.º 40, UNED, Madrid, 2017, pp. 399-401.

4 Cfr. RIDAO MARTÍN, J., "La regulación de los *lobbies* en el ámbito institucional del Estado. Una revisión crítica del alcance de las recientes iniciativas legislativas", en Cotino Hueso, L. y Boix Palop, A., "*El buen gobierno y la transparencia, a caballo entre la Ética y el Derecho*", en *DILEMATA, Revista Internacional de Éticas aplicadas*, n.º 27, año 10, 2018, p. 77.

5 Cfr. PONCE SOLÉ, J., *Mejora de la Regulación, Lobbies y Huella legislativa*, colección monografías, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.

6 Cfr. REVUELTA, A. y VILLORIA, M., "La regulación de los grupos de interés como instrumento de prevención de la corrupción", en Villoria Mendieta, M., Gimeno Feliú, J. M. y Tejedor Bielsa, J. (dirs.), *La corrupción en España. Ámbitos, causas y remedios jurídicos*, Atelier Libros Jurídicos, Barcelona, 2016, p. 409.

en las últimas décadas. Al profundizar más en su análisis, observamos así que el modelo de regulación de los grupos de presión se expande por el mundo. Los principales instrumentos de su articulación son la transparencia del sujeto activo y de los recursos empleados en sus actividades, incluidas, bien en informes periódicos, bien mediante su registro o a través del control de las agendas institucionales.

La desnormativización europea parece desdibujarse al avanzar hacia un modelo jurídicamente más articulado. Países como Polonia, Francia o Austria han empezado a regular este tipo de actividades. Se unen así a Alemania, que cuenta con una ley *ad hoc* desde el año 1951. No obviemos que el marco europeo se apoya en un registro de transparencia interconectado de las instituciones —el Parlamento Europeo, el Consejo de la Unión Europea y la Comisión Europea— en el que, desde 2014, se deben hacer públicas todas las reuniones mantenidas con los eurodiputados. La obligatoriedad de este registro planea como un requisito necesario que debe ser definido para regular a los veinte mil *lobbies* europeos.

En este contexto, los mecanismos de control de la integridad del poder legislativo y poder ejecutivo son más necesarios que nunca y exigen una estricta vigilancia hasta la eliminación progresiva de las medidas excepcionales adoptadas, como subraya, en octubre del 2020, el Informe de la Comisión de Venecia —véase el informe provisional sobre las medidas adoptadas en los Estados miembros de la UE como resultado de la crisis del Covid-19 y su impacto en la democracia, el Estado de derecho y los derechos fundamentales⁷—. Transparencia Internacional hace entonces una valoración demoledora de la situación en su Índice de percepción de la corrupción 2022: el nivel de corrupción mundial está estancado, sin apenas variaciones en más de una década, y existe un contexto social cada vez más violento. En este escenario, España acumula ya entonces continuos retrocesos anuales en su *ranking* mundial⁸, unos resultados que nos hacen cuestionar las medidas políticas y normativas adoptadas, ya que nos arrastran a la actual situación de riesgo en la que nos encontramos.

2. Bajo la sombra del incumplimiento de los estándares internacionales

En los sistemas democráticos actuales, la distinción en la defensa del interés particular de una minoría frente al general de otros revierte en el punto de partida a la hora de analizar su forma de control, una fiscalización definida por la sospecha permanente sobre los *lobbies* y por la exigencia de una vigilancia estrecha y reglada de su acción política. Resulta complicado perfilar su legitimidad bajo la fórmula de gobierno abierto. La reducción de los espacios opacos es una prioridad evidente en la agenda de políticos y lobistas en un intento de ruptura del binomio *lobbying*-corrupción. El control de la actividad de los poderes públicos es un requisito incuestionable del

7 Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020SC0308&from=EN>, consultada el 23/2/2025.

8 Disponible en: https://images.transparencycdn.org/images/Report_CPI2022_English.pdf, consultada el 24/02/2025.

Estado de derecho que redunde en la necesidad de superar la desafección ciudadana por lo público.

Numerosas organizaciones internacionales se pronuncian sobre los problemas de transparencia causados por el *lobbying*. Hace más de una década que Transparencia Internacional plantea la necesidad de realizar informes nacionales de evaluación de los reglamentos, políticas y prácticas existentes y propone la elaboración de recomendaciones y soluciones que deben ser consideradas por los responsables de la toma de decisiones y los representantes de los intereses de los sectores público y privado —sirva de ejemplo el informe *Transparency International's report Money, Power and Politics (2012)*⁹—. Tres años más tarde, en su informe *Lobbying in Europe: hidden influence, privileged Access (2015)* subraya, entre otros elementos, que la inclusión normativa de mecanismos de seguimiento y la identificación de conductas reprobables —como puede ser el uso indebido de información confidencial, el conflicto de intereses o las puertas giratorias— se convierten en elementos imprescindibles de una regulación eficaz del *lobbying*¹⁰. En esta línea, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos —OCDE— da un paso más, propone que sus principios de transparencia e integridad deben adecuarse al nuevo contexto tecnológico de las redes sociales —véase el informe *Lobbying in the 21st Century: Transparency, Integrity and Access (2021)*¹¹—.

Un ámbito, el de la rendición de cuentas en el sector público, en el que España muestra evidentes déficits que parten de la débil garantía constitucional de la transparencia articulada sobre el derecho de acceso a la información pública en el artículo 105.b) de la Constitución y al ser interpretada como un derecho de configuración legal. Más allá del ámbito del derecho a la participación ciudadana en los asuntos públicos —contemplado en el artículo 23 de la carta magna— o en la elaboración de las normas —recogido en el artículo 133 de la Ley 39/2015, del procedimiento administrativo común—, es necesario que la actividad de los *lobbies* sea pública y transparente y esté monitorizada. Sin embargo, el *right to know* incluido en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, es un principio de configuración administrativa, una conceptualización que desborda su fundamento constitucional, el título competencial invocado, los sujetos obligados y el sujeto de derecho en el marco de un Estado social y democrático de derecho¹². Al vincular el derecho de acceso a la información pública a un derecho limitado, nos arriesgamos a fragilizar de forma irremisible su naturaleza jurídica como principio de configuración administrativa¹³. Nos hallamos ante un derecho que no abarca ni a toda

9 Disponible en: https://images.transparencycdn.org/images/2012_CorruptionRisksInEurope_EN.pdf; consultada el 23/02/2025.

10 Disponible en: https://images.transparencycdn.org/images/2015_LobbyingInEurope_EN.pdf; consultada el 23/2/2025.

11 Disponible en: <https://www.oecd-ilibrary.org/sites/c6d8eff8-en/index.html?itemId=/content/publication/c6d8eff8-en>, consultada el 23/2/2025.

12 Cfr. GUICHOT REINA, E., "Transparencia y acceso a la información pública en el marco de la lucha contra la corrupción", en Villoria Mendieta, M., Gimeno Feliú, J. M. y Tejedor Bielsa, J. (dirs.), *La corrupción en España. Ámbitos, causas y remedios jurídicos*, Atelier Libros Jurídicos, Barcelona, 2016, p. 146.

13 Cfr. LÓPEZ PORTAS, M. B., *Lobbies, transparencia gubernamental y participación política*, colección monografías Dykinson, Madrid, 2024, p. 31.

la información pública ni a todos los poderes públicos, solo se refiere a los registros y archivos públicos relativos a la Administración. No podemos obviar que el artículo 2.f y la disposición adicional octava de la Ley 19/2013 limitan la transparencia a las actividades sujetas a derecho administrativo, sin perjuicio de lo que establezcan los parlamentos en virtud de su principio de autonomía. En todo caso, el principio de transparencia no puede desasociarse ni diversificarse en función de si se refiere a la publicidad activa o pasiva e interpretarse, en consecuencia, de forma desigual según el tipo de actividad —sujeta o no a derecho administrativo—.

Por otro lado, y en consecuencia, la voluntad del legislador cobra un protagonismo excepcional que supera las previsiones constitucionales. Por esta razón, hasta fechas muy recientes y con algunas salvedades destacables, nos encontramos ante un limitado sistema de fiscalización administrativa de la transparencia. En este sentido, hay que subrayar que la carencia de un órgano de verdadero control o fiscalización es uno de los elementos definitorios iniciales de una regulación jurídica translúcida del fenómeno *lobbying* en nuestro ordenamiento jurídico. La Ley 13/2019 diseña un régimen sancionador parco, los artículos 9.3 y 20.6 solamente se refieren a los incumplimientos reiterados de la publicidad activa y a la obligación de resolver en plazo las solicitudes de acceso cuando los implicados sean administraciones y organismos públicos. Más allá de las excepciones normativas de su aplicabilidad contempladas en los artículos 14, 15 y 18 de la norma referida, su posible definición como un derecho de acceso parcial a tenor del artículo 16, evidenciamos que no se ha considerado la inclusión de una regulación estatal de los lobbies y, como añadido, se observa un reflejo desigual en la normativa autonómica que ya se manifiesta en la esfera objetiva de los sujetos obligados, de tal importancia como pueden ser los parlamentos. Más aún cuando nos referimos a determinada información como la económica o presupuestaria relativa a todo tipo de contratos. En esta línea avanza nuestra jurisprudencia. Como subraya el Tribunal Supremo en su sentencia de 11 de junio de 2012, una serie de datos relevantes sobre la formación de la voluntad pública permanece en la “caja negra” de las instituciones, motivo por el que, a la hora de determinar la validez de las obligaciones contractuales pactadas, la conducta del *lobby* requiere una valoración en cada caso.

Debemos advertir, además, que la ineficiencia de los actuales instrumentos preventivos —como son las declaraciones patrimoniales o la prohibición de actividades profesionales de los altos cargos— es evidente si observamos los datos revelados por la Oficina de Conflictos de Intereses de la Administración general del Estado. Desde el año 2008 hasta el 2022, solo se han denegado el 3,6 % de solicitudes totales presentadas por ex altos cargos para comenzar a trabajar en el sector privado antes de que transcurra el plazo legal de dos años exigido tras su cese. Debe añadirse un dato curioso: en el periodo referenciado, todos los exministros solicitantes han recibido su aprobación¹⁴. De este modo, se nos plantean serias dudas sobre la suficiencia de la naturaleza organizativa de la Oficina de Conflictos de Intereses como órgano

¹⁴ Disponible en: https://transparencia.gob.es/servicios-buscador/buscar.htm?categoria=autorizaciones_ind&lang=es&orderBy=fec haAutorizacion&or=DESC, consultada el 23/2/2025.

encargado del control interno de las incompatibilidades del que se puede cuestionar su autonomía funcional y su capacidad de reacción ante el incumplimiento normativo¹⁵. Sus funciones se limitan a la elaboración de informes¹⁶, gestionar el régimen de incompatibilidades de altos cargos, requerirle el cumplimiento de las obligaciones previstas en el momento del nombramiento o cese, la gestión y custodia de los registros de actividades y bienes patrimoniales de altos cargos o la colaboración con órganos análogos. Tampoco nos olvidemos de que se trata de una dirección general del Ministerio de Transformación Digital y Función Pública que no puede imponer ningún tipo de sanción y, en todo caso, carece de autonomía para incoar expedientes sancionadores. La Ley 40/2015 lo configura como órgano competente de la instrucción del expediente, pero no prevé que la Oficina pueda interesar, al ministro o al Consejo de Ministros, la incoación de expediente sancionador. Ante su débil papel, surgen posiciones extrapoladas: Transparencia Internacional propone reforzar su independencia de la Oficina de Conflictos de Intereses y el establecimiento de un régimen de investigación sistemático con unas obligaciones de rendición de cuentas por parte de esta¹⁷; solo si verdaderamente se refuerzan estas debilidades podría actuar como un mecanismo de control. En cambio, Betancor aboga por la intervención general de la Administración del Estado, ya que, adscrita a la Secretaría de Estado de Presupuestos y Gastos, con las garantías adecuadas podría desplegar las funciones de control dentro de la propia organización de la Administración y velar, por ejemplo, por que las puertas giratorias se desarrollen conforme a las cautelas establecidas en la normativa vigente¹⁸.

Finalmente, no obviemos que el Consejo de Europa nos ha advertido de forma reiterada acerca del incumplimiento de sus recomendaciones sobre prevención de la corrupción. En particular, el Grupo de Estados contra la Corrupción del Consejo de Europa —GRECO— entiende solo parcialmente atendido su encargo de introducir normas sobre cómo deben relacionarse los poderes públicos con terceros potencialmente influyentes. Sus informes de monitoreo referidos a la cuarta y quinta ronda evidencian graves dificultades a la hora de atender a sus recomendaciones y alertan sobre la necesidad de un mayor avance en el ámbito de los tres poderes del Estado.

15 En este sentido, podemos señalar un dato de interés: las dos últimas resoluciones de la Secretaría de Estado de Función Pública referidas al año 2024 revelan que no se incoa ni se resuelve ningún expediente en virtud de la Ley 19/2013 ni de la Ley 3/2015. Vid. los informes semestrales sobre el grado de cumplimiento de las obligaciones establecidas por la Ley 3/2015 presentados por la Secretaría de Estado de Función Pública. Disponible en: <https://funcionpublica.digital.gob.es/etica/Obligaciones-art-22-Ley-3-2015.html>, consultada el 24/02/2025.

16 El artículo 22 de la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración general del Estado, simplemente dispone que, para asegurar la transparencia del control del régimen de incompatibilidades previsto en ella, la Oficina de Conflictos de Intereses elevará un informe cada seis meses al Gobierno para su remisión al Congreso de los Diputados. Este informe refleja con datos personalizados e identificativos de los responsables el cumplimiento por los altos cargos de las obligaciones de declarar, así como de las infracciones cometidas y las sanciones impuestas.

17 Vid. "Aportaciones de Transparencia Internacional España consulta pública previa sobre el anteproyecto de ley de transparencia e integridad en las actividades de los grupos de interés", 28 de mayo 2021. Disponible en: <https://transparencia.org.es/wp-content/uploads/2021/10/ALEGACIONES-TI-ESPAÑA-A-CONSULTA-PÚBLICA-PREVIA-SOBRE-ANTEPROYECTO-DE-LEY-DE-PREVENCIÓN-DE-CONFLICTOS-DE-INTERESES-DEL-PERSONAL-AL-SERVICIO-DEL-SECTOR-PÚBLICO.pdf>, consultada el 23/02/2024.

18 Cfr. BETANCOR, A., "Puertas giratorias: regulación y control", en Villoria Mendieta, M., Gimeno Feliú, J. M. y Tejedor Bielsa, J. (dirs.), *La corrupción en España. Ámbitos, causas y remedios jurídicos*, Atelier Libros Jurídicos, Barcelona, 2016, pp. 178-182.

En este ámbito, el GRECO subraya, en particular, la necesidad de potenciar la Oficina de Conflictos de Intereses y el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno como mecanismos de fiscalización sobre los que pivoten los principios de transparencia y control¹⁹. Desde hace casi una década, el problema objeto de nuestro análisis no se ha resuelto con las medidas adoptadas, permanece abierto.

En concreto, la cuarta ronda de evaluación del GRECO resalta que la ausencia de apoyo parlamentario no permite concretar ninguna de las propuestas de reforma de los reglamentos parlamentarios que incluyan sus recomendaciones, un problema que se ve agravado por el hecho de que ninguna institución o servicio dentro del Parlamento tiene poder para investigar —a excepción de la Comisión del Estatuto de los Diputados si se sospecha que puede haber tráfico de influencias dentro del Congreso y solamente a instancias del grupo parlamentario del diputado cuya reputación está en entredicho—. Por este motivo, el GRECO al mismo tiempo plantea la necesidad de potenciar la Comisión para la auditoría de la calidad democrática, la lucha contra la corrupción y las reformas institucionales y legales —creada en el año 2016 en el seno del Congreso— como foro de diálogo para promover reformas encaminadas a mejorar la calidad del sistema democrático mediante el análisis del régimen de incompatibilidades de los cargos públicos, evitar conflictos de intereses y estudiar la efectividad de las nuevas medidas e instrumentos en ámbitos como los de la transparencia, la regeneración democrática o la lucha contra la corrupción. Se han producido avances destacables como la aprobación, el 1 de octubre de 2020, del Código de conducta de las Cortes Generales, en el que se contemplan obligaciones reforzadas de transparencia —incluso referidas a la información relativa a los contactos de diputados y senadores con terceros— y requisitos adicionales de publicación. Este código encomienda a la Oficina de Conflictos de Intereses su cumplimiento y funciones confidenciales de asesoramiento y supervisión; también puede solicitar a los diputados y senadores cualquier información necesaria para poder determinar la existencia de un posible conflicto de interés; y, finalmente, debe elaborar un informe anual de actividades en el que se incluyen posibles recomendaciones de mejora del sistema de integridad de las Cortes Generales. En todo caso, no podemos obviar que su acción es limitada, pues, si la oficina solicita a un parlamentario más detalles y valora que los datos aportados no son satisfactorios, solo puede remitir el asunto a la mesa de la cámara o a la comisión pertinente, para que estas adopten las medidas de cumplimiento aplicables. Por todo ello, el GRECO solicita que se le mantenga informado sobre cuál es su eficacia práctica por si es necesario realizar nuevos ajustes. Sin embargo, advierte que es preciso elaborar una reglamentación específica de los grupos de interés. Valora como provisionales las medidas referidas a la transparencia en este ámbito incorporadas en el código de conducta referido. Sus disposiciones específicas relativas a la transparencia de las agendas de los parlamentarios, así como a la huella legislativa —de los *lobbies* que participan en la iniciativa legislativa, fase de consulta o en la preparación del proyecto—, requieren un mayor avance, una regulación singular que aclare cuestiones no resueltas como

¹⁹Disponible en: <https://www.coe.int/en/web/greco/evaluations/spain>, consultada el 23/2/2025.

los períodos de incompatibilidad o el registro de grupos de interés. En este sentido, añade que estas previsiones deben complementarse con la labor de asesoramiento y orientación que preste la Oficina de Conflictos de Intereses en el ámbito de la transparencia, integridad y rendición de cuentas. Así, subraya además un hecho alarmante: el informe anual presentado en julio de 2022 por la Oficina de Conflictos de Intereses de las Cortes, anteriormente referido, revela que la mayoría aplastante de sus miembros no publicaron su agenda parlamentaria ni personal —doscientos siete frente a solo setenta y ocho que sí lo han hecho—, un dato que evidencia las dificultades que atraviesa aún de forma lamentable la transparencia en este apartado. El GRECO subraya también que los actuales formularios de declaración aplicables a los miembros de ambas cámaras para aumentar las categorías y el nivel de detalle de la información que continúan pendientes de pasos adicionales para actualizar el sistema de declaración financiera, más allá de la iniciativa del Congreso de los Diputados de exigir a sus miembros que revelen sus intereses económicos antes de asumir el mandato parlamentario a tenor del código de conducta, debe extenderse al Senado y ampliar la obligación de información. Finalmente, el GRECO concluye que la regulación entre parlamentarios y *lobbies* es la única recomendación pendiente en el plano parlamentario de la cuarta ronda, ya que la aprobación en el año 2020 de un código de conducta para las Cortes no ha sido suficiente en la práctica. Los contactos entre diputados, senadores y grupos de presión permanecen opacos.

Desde el punto de vista del Ejecutivo, el GRECO completa su análisis sobre la situación de la transparencia en España con la quinta ronda de evaluación en la que examina la prevención de la corrupción de la integridad en los gobiernos centrales, funciones ejecutivas superiores y los organismos encargados de hacer cumplir la ley. El GRECO destaca la puesta en marcha desde el año 2013 de reformas estructurales importantes en el ámbito de la transparencia bajo el Plan de regeneración democrática. En concreto, se refiere a dos normas: la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, sobre transparencia, acceso a la información y buen gobierno, y a la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración general del Estado. El GRECO reitera, una vez más, que debe prestarse una “mayor atención” a las facultades y recursos de la Oficina de Conflictos de Intereses, una deficiencia que se manifiesta también en sus homólogos autonómicos. Ahora bien, valora como insuficiente el control de la aplicación de la Ley 3/2015, de 30 de marzo, y exige su ampliación práctica —en particular, en lo correspondiente a su régimen de asesoramiento, supervisión y ejecución, una mayor intervención en la cuestión de las puertas giratorias o el control de la información relacionada con el personal con altas funciones ejecutivas, incluidas sus agendas o contactos con terceros, entre los que incluye los *lobbies*—. Concluye, así, que la supervisión y rendición de cuentas todavía son áreas pendientes de más atención y requieren una revisión del órgano judicial competente para conocer del denominado aforamiento. En esta línea, propone también el refuerzo del estatus, las competencias y los recursos de la Oficina de Conflictos de Intereses para garantizar su independencia. Es necesario desarrollar una estrategia más integral en materia de lucha contra la corrupción, y esta requiere

regap



COMENTARIOS

la publicidad de la información financiera con nuevos ajustes y un mayor desglose, a fin de lograr la debida transparencia. Además, el GRECO advierte una vez más que deben introducirse reglas sobre cómo las personas encargadas de estas labores ejecutivas se involucran en contactos con cabilderos y otros terceros que buscan influir en el trabajo legislativo, establecer periodos de incompatibilidad, formar a los parlamentarios en rendición de cuentas en su relación con ellos o la necesidad de delimitar la huella legislativa. En esta lista de cuestiones pendientes, el GRECO destaca que debe prestarse una “mayor atención” a las facultades y recursos de la Oficina de Conflictos de Intereses.

En definitiva, los informes de monitoreo emitidos por el Grupo de Estados contra la Corrupción del Consejo de Europa evidencian los principales problemas de control del *lobbying* en España detectados por la Oficina de Conflictos de Intereses, entre otros elementos, que deben ser resueltos —no nos olvidemos de que España es miembro fundador del GRECO, desde marzo de 1999—, una labor de fiscalización que, en todo caso, es limitada. El Gobierno hasta la fecha no ha autorizado la publicación del segundo informe de evaluación del cumplimiento de las recomendaciones del GRECO correspondientes a la quinta ronda²⁰, a pesar de que este organismo ha reiterado la importancia de no demorar más esta acción. Lamentamos que los Estados miembros sean los que, finalmente, deciden si estos informes son publicados —un hecho que redundaría en una cierta paradoja en el ámbito de la transparencia— y que se reduzca su evaluación solo a la normativa estatal, ya que es en el ámbito autonómico donde se produce el mayor avance regulatorio en España.

3. Hacia la configuración de un modelo de fiscalización con amplias facultades de vigilancia y sanción

Transparencia Internacional, en los informes ya señalados, enfatiza la necesidad de que en el ámbito de la fiscalización de las regulaciones debe crearse un órgano independiente que actúe como un mecanismo coordinado. Por lo tanto, no puede posponerse más dar una respuesta clara y efectiva a las deficiencias regulatorias señaladas. Sin embargo, y como acabamos de ver, los informes correspondientes a la cuarta y quinta ronda de evaluación del GRECO evidencian la insuficiencia de las reformas adoptadas en este sentido respecto al Consejo de Transparencia o a la Oficina de Conflictos de Intereses. El órgano fiscalizador debe contar con recursos suficientes y la disposición de personal para gestionar de forma eficaz el registro, verificar los conflictos de intereses, gestionar la información proactiva, prestar consultoría o monitorizar e investigar las denuncias. A pesar de ello, esta labor, como regla general, está debilitada funcionalmente en el ordenamiento estatal y autonómico. Una carencia fiscalizadora que se constata, bien porque no se constituye como un verdadero órgano de control independiente con amplias facultades sancionadoras reales, bien porque estas funciones recaen sobre el mismo órgano de registro.

²⁰Disponible en: <https://www.coe.int/en/web/greco/evaluations/spain>, consultada el 6/03/2025.

El informe presentado por la Oficina de Conflictos de Intereses referido al año 2024²¹ es revelador. Su labor de consulta refleja su escasa actividad, se ciñe a solo dos relacionadas con el cumplimiento del código de conducta relativas a las declaraciones de intereses económicos. A pesar de lo estipulado en su artículo 6.2 del Código de conducta de las Cortes y las recomendaciones hechas en informes anteriores, solamente cuarenta y seis diputados y sesenta y cuatro senadores han publicado su agenda de reuniones con grupos de interés, una información que se presenta como anotaciones ocasionales y no regulares, y se refieren a la mera asistencia a actos. Se constata, así, el incumplimiento reiterado de las recomendaciones y la improbable fiabilidad de los datos como reflejo de la actividad real los miembros de las cámaras. Sobre esta inobservancia del cumplimiento del código de conducta, la Oficina de Conflictos de Intereses simplemente se limita a recordar la obligación de los miembros de las cámaras de publicar en sus agendas las reuniones mantenidas con los grupos de interés. De este modo, evidenciamos que su eficacia queda en entredicho al limitar su labor fiscalizadora a detectar puntos de mejora del cumplimiento de las obligaciones del código de conducta de las cámaras sin reforzar su acción con una capacidad sancionatoria a pesar de los incumplimientos reiterados de las recomendaciones de anteriores informes. Urge articular un verdadero sistema de supervisión y rendición de cuentas eficaz del Código de conducta que recaiga sobre este órgano y no dependa de que la mesa de la cámara o la comisión correspondiente adopte las medidas de cumplimiento que considere oportunas. Sus competencias y recursos requieren un desglose más detallado de la información financiera y una mayor atención también en el ámbito del poder ejecutivo, un control sobre el cumplimiento de su deber de transparencia que tiene que extenderse no solo con carácter previo a la existencia de un posible conflicto de interés, sino también sobre las restricciones posteriores al desempeño del empleo. El control sobre el peligro de las puertas giratorias y el deber sobre la declaración de bienes y actividades que puedan constituir conflictos de intereses debe ampliarse más allá de los altos cargos, comprender también a sus asesores. En esta línea, resulta evidente que la delimitación detallada de la actividad que puede desarrollar el grupo de presión es de extrema importancia. El artículo 65.2 de la ley madrileña es un claro ejemplo de buena regulación al recoger de modo exhaustivo las conductas del *lobbying*, aunque no está de más dejar alguna cláusula abierta, a modo de cajón de sastre, que permita incluir otras acciones de influencia que tengan cabida en el *lobbying* omitidas o desconocidas, dado el avance de los sistemas tecnológicos y las dificultades que definen su falta de control —es el caso del empleo de *bots*, inteligencia artificial creativa, o el uso de tecnologías descentralizadas como el *blockchain*, por citar algunos ejemplos—.

El modelo asimétrico de fiscalización en el ámbito autonómico debe superarse. Con carácter general, las comunidades autónomas adscriben este registro al poder ejecutivo, en concreto a la consejería que asume las competencias en el ámbito de la transparencia y el buen gobierno —a excepción de la agencia aragonesa de integridad

²¹ Disponible en: https://www.congreso.es/public_oficiales/L15/CORT/BOCG/A/BOCG-15-CG-A-126.PDF#page=15, consultada el 6/03/2024.

y ética pública vinculada a las Cortes de Aragón—. Una vez más, nos surgen serias dudas sobre la efectividad de este modelo de control ejecutivo mayoritario en el que la labor de fiscalización recae sobre el mismo órgano de control del registro. El monitoreo por un tercero independiente parece garantizar en mayor medida un control imparcial, pero ese mecanismo de fiscalización debe ser unificado o, al menos, integrado. La Oficina de Conflictos de Intereses, el Consejo de Transparencia o sus homólogos autonómicos, incluso la creación de nuevos organismos —como las oficinas antifraude catalana, las agencias de prevención y lucha contra el fraude y corrupción valenciana o balear, la oficina asturiana de buen gobierno y lucha contra la corrupción o la agencia aragonesa de integridad y ética públicas—, pueden atender de mejor manera ese requisito. En todo caso, si no se garantiza su independencia económico-financiera y político-jurídica, el fracaso está asegurado. Un verdadero control del *lobbying* requiere su comprensión expansiva e integradora en un modelo unificado con amplias facultades de vigilancia y sanción sobre los distintos poderes del Estado en sus diferentes niveles territoriales. Debe superarse su singularidad regulatoria. Solo así evitaremos que la acción de los *lobbies* pase desapercibida y se filtre a través de las fisuras que el propio ordenamiento jurídico establece.

Como hemos señalado, un registro común e integrado, en la línea del europeo, puede ser un buen comienzo para reestructurar ese modelo de control real e independiente. Un mecanismo de fiscalización integrado e imparcial es el siguiente paso. Como simplifica JIMÉNEZ ASENSIO, los elementos propios que, desde una perspectiva interna, definen un sistema de integridad institucional completo son los siguientes: un plan de integridad que fije los objetivos, finalidades, instrumentos y garantías; un código ético o de conducta que establezca los valores y normas de actuación; mecanismos de difusión y comunicación de su contenido; medidas de prevención que refuercen los mecanismos de integridad y que permitan la evaluación de riesgos y la gestión de conflictos de intereses; canales y procedimientos de resolución de dudas, quejas o denuncias internas; un órgano de garantía con autonomía funcional que fiscalice el sistema de integridad; instrumentos de autorregulación, entre los que se incluyen los registros de grupos de interés; y, finalmente, una evaluación continua de su funcionamiento.

En definitiva, observamos que la cultura gubernamental y administrativa apenas han prestado atención a este concepto de integridad pública. El desorden normativo regulatorio sobre la integridad institucional del sector público requiere la adopción de un sistema de integridad institucional²². Ese modelo de control demanda, además, extenderse de forma interrelacionada al ámbito infraestatal y superar las deficiencias normativas señaladas. Con carácter general, y a diferencia de la regulación estatal, hemos visto que las regulaciones autonómicas se refieren al control del ejecutivo, salvo en el caso de Aragón, en el que la Ley 5/2017 de integridad de éticas públicas articula de forma conjunta su monitoreo en el ámbito ejecutivo y legislativo, si bien es cierto que las leyes de transparencia de Cataluña y Castilla-La Mancha establecen

22 Cfr. JIMÉNEZ ASENSIO, R., "Sistemas de integridad institucional y canales internos de información: desafíos y puntos críticos", *Revista Española de Control Externo*, vol. XXIV, n.º 72, septiembre, Tribunal de Cuentas, Madrid, 2022, pp. 36-38.

un mandato de regulación dirigido a sus asambleas legislativas que se materializa mediante la reforma de sus reglamentos parlamentarios. Sin embargo, debe avanzarse más allá y extender el modelo de control interrelacionado a todos los poderes del Estado y a todos los niveles en consonancia con la regulación europea. Solo de este modo alcanzaremos una regulación eficaz y comprensiva de la influencia sobre los poderes públicos por los *lobbies* o la ciudadanía, atendiendo mejor así al ya mencionado criterio de la acción, como propone RUBIO NÚÑEZ²³.

4. Conclusiones

El protagonismo adquirido por los *lobbies* en la actividad legislativa como dinamizadores de las agendas públicas y de la ciudadanía exige su articulación normativa en nuestro sistema democrático. La transparencia se erige como un instrumento esencial en este cambio de paradigma, ya que permite un mayor control de lo político y puede garantizar su integridad y una mayor igualdad de acceso de los grupos de interés. Sin embargo, su aplicabilidad y eficacia en nuestro ordenamiento jurídico está condicionada a su desarrollo normativo. El modelo de participación de los *lobbies* en España es un modelo semiinstitucionalizado, incompleto y diferenciado que incorpora criterios de representatividad y participación, revestido de cierto grado de informalidad y cuya influencia se dirige mayormente sobre el Ejecutivo.

Aunque en los últimos años observamos el inicio de un proceso de regulación del *lobbying* en nuestro ordenamiento jurídico, ese avance es lento y desigual. Se requiere la adopción de medidas normativas adicionales y transversales por parte de los poderes públicos que materialicen meras declaraciones de intenciones de actores públicos, políticos y sociales. En el ámbito del poder legislativo, puede considerarse que una publicidad más detallada en la página web de las peticiones presentadas ante los parlamentos y de los informes periódicos de su tramitación y, además, la colaboración con organizaciones civiles de monitorización serán vías útiles en la mejora de esa transparencia²⁴. Evidentemente, su articulación mediante el propio reglamento de las cámaras, la aprobación de una legislación específica o su mera referencia en un código de conducta determinan de forma decisiva la fuerza normativa de su regulación. A la luz de las propuestas normativas presentadas en los últimos meses, nos surgen importantes dudas sobre su exigibilidad más allá del ámbito sancionatorio, la configuración de un verdadero sistema de fiscalización y control que trascienda a la sanción aparejada al incumplimiento de un mero código de conducta. No olvidemos que para luchar de manera eficaz contra la corrupción es determinante su prevención, una prevención que, en todo caso, está íntimamente unida a la calidad normativa²⁵.

23 Cfr. RUBIO NÚÑEZ, R., "La actividad de los grupos de presión ante el poder ejecutivo: una respuesta jurídica más allá del registro", *Teoría y Realidad constitucional*, n.º 40, UNED, Madrid, 2017, pp. 406-408.

24 Cfr. RUBIO NÚÑEZ, R., "La nueva ola de regulación de los grupos de presión parlamentarios", *Foro, Nueva época*, vol. 21, núm. 2, Universidad Complutense, Madrid, 2018, pp. 415-418.

25 Cfr. PONCE SOLÉ, J., "Buen gobierno y derecho a la buena administración desde una perspectiva de calidad normativa. A propósito del libro de la profesora María de Benedetto, *Corruption from a Regulatory Perspective*", *Economía: Revista en Cultura de*

De este modo, se impone como reto superar el actual modelo informal y semiinstitucionalizado de medidas éticas y potenciales conflictos de intereses. Nos parece excesivo hacer pivotar el modelo de control solamente sobre la reforma del Código penal que extiende la responsabilidad a las personas jurídicas, delito de tráfico de influencias o la financiación de los partidos políticos. Deben fortalecerse las medidas de control preventivo sin necesidad de tener que esperar a articular el control represivo —la vía jurisdiccional penal o contencioso-administrativa—. En este sentido, Transparencia Internacional España plantea la creación de una agencia u órgano independiente que gestione el sistema, monitoree y sancione los incumplimientos del sector privado y del público como un elemento a considerar en el futuro anteproyecto de ley de transparencia e integridad en las actividades de los grupos de interés²⁶. En todo caso, resulta necesaria la configuración de un marco normativo conjunto e interrelacionado que comprenda la regulación de la transparencia e integridad en las actividades de los grupos de interés, así como las previsiones de prevención de conflictos de intereses del personal al servicio del sector público. Solo así podría ejercerse un verdadero control de las actividades o acciones susceptibles de ser fiscalizadas. Las últimas propuestas normativas parecen ir en una doble línea: respaldar la reforma de organismos existentes —como el Consejo de Transparencia, la Oficina de Conflictos de Intereses, agencias anticorrupción o las defensorías del pueblo— al mismo tiempo que la creación de nuevos —como la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación— bajo el peligro de la duplicidad de funciones e ineficiencia mientras no se les dote de medios necesarios, no se evalúe el cumplimiento de sus objetivos o se incumplan sus resoluciones. Además, y a pesar de sus debilidades, los canales internos de información articulados en virtud de la Ley 2/2023 de protección del informante ocupan una posición preferente en la prevención y detención de incumplimientos normativos y de lucha contra la corrupción²⁷. Finalmente, no olvidemos que, además de la Oficina de Conflictos de Intereses, el Consejo de Transparencia u órganos autonómicos habilitados para el desarrollo de esta función fiscalizadora administrativa, la ciudadanía puede recurrir directamente las resoluciones dictadas en materia de acceso a la información pública ante la jurisdicción contencioso-administrativa, independientemente del sujeto público o privado.

En definitiva, el marco opaco de fiscalización de la actividad de los *lobbies* se define bajo estas coordenadas: su problemático encaje constitucional y la configuración legal administrativa de la transparencia como un derecho disperso y prestacional²⁸.

la Legalidad, n.º 24, Universidad Carlos III, Madrid, 2023, pp. 379.

26 *Vid.* "Aportaciones de Transparencia Internacional España consulta pública previa sobre el anteproyecto de ley de transparencia e integridad en las actividades de los grupos de interés", 28 de mayo 2021. Disponible en: <https://transparencia.org.es/wp-content/uploads/2021/10/ALEGACIONES-TI-ESPAÑA-A-CONSULTA-PÚBLICA-PREVIA-SOBRE-ANTEPROYECTO-DE-LEY-DE-PREVENCIÓN-DE-CONFLICTOS-DE-INTERESES-DEL-PERSONAL-AL-SERVICIO-DEL-SECTOR-PÚBLICO.pdf>, consultada el 27/2/2025.

27 *Cfr.* VV.AA., *Sistemas de información y protección de informantes en España*, Sierra Rodríguez, J. (dir.), Aranzadi La Ley, Madrid, 2025.

28 *Cfr.* REY MARTÍNEZ, F., "Quod omnis tangit ab omnibus cognitum esse debet: el derecho de acceso a la información pública como derecho fundamental", *Revista Jurídica de Castilla y León*, n.º 33, mayo, 2014, Consejería de Presidencia, Valladolid, p. 3/19.

El control jurídico estatal de los grupos de interés requiere completar el modelo deficientemente diseñado para garantizar un verdadero estado social y democrático de derecho. La falta de regulación normativa completa sobre el fenómeno *lobbying* en nuestro ordenamiento jurídico trasciende a una limitada conceptualización jurídica de la transparencia o del régimen jurídico que articula la acción de los *lobbies*. No debemos confiarnos, pues intentar cumplir con los requisitos formales de la nueva normativa de transparencia no equivale a que la ciudadanía tenga una percepción real de su participación en el diseño de las políticas públicas²⁹. El verdadero riesgo de corrupción de los *lobbies* es reflejo de la carencia de una verdadera cultura y tradición de la transparencia en nuestro ordenamiento jurídico cuyo principal reflejo se observa, en último término, en su singular control y fiscalización. Debemos avanzar en el camino de superar esas limitaciones con el fin de mejorar los mecanismos de control de las influencias indebidas en las decisiones políticas.

5. Referencias bibliográficas de consulta

- BETANCOR, A., “Puertas giratorias: regulación y control” En Villoria Mendieta, M., Gimeno Feliú, J. M. y Tejedor Bielsa, J. (dirs.), *La corrupción en España. Ámbitos, causas y remedios jurídicos*, Atelier Libros Jurídicos, Barcelona, 2016, pp.157-183.
- GARCÍA GUITIÁN, E., “Representación y gobernabilidad: Una reflexión sobre el rol de los ciudadanos organizados en las democracias”, en Molins, J.M., Muñoz Márquez, L. y Medina, I. (dirs.), *Los grupos de interés en España. La influencia de los lobbies en la política española*, Editorial Tecnos, Madrid, 2016, pp.63-83.
- GUICHOT REINA, E., “Transparencia y acceso a la información pública en el marco de la lucha contra la corrupción”, en Villoria Mendieta, M., Gimeno Feliú, J. M. y Tejedor Bielsa, J. (dirs.), *La corrupción en España. Ámbitos, causas y remedios jurídicos*, Atelier Libros Jurídicos, Barcelona, 2016, pp.141-156.
- LÓPEZ PORTAS, M.ª B., *Lobbies, transparencia gubernamental y participación política*, colección monografías Dykinson, Madrid, 2024.
- JIMÉNEZ ASENSIO, R., “Sistemas de integridad institucional y canales internos de información: desafíos y puntos críticos”, *Revista Española de Control Externo*, vol. XXIV, n.º 72, septiembre, Tribunal de Cuentas, Madrid, 2022, pp. 36-59.
- MOLINS, J. M. y MEDINA, I., “Capítulo 18: Los grupos de interés”, en Montalbes, J. y Martínez, A. (eds.), *Gobierno y Política en España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp.615-645.
- PONCE SOLÉ, J., “Buen gobierno y derecho a la buena administración desde una perspectiva de calidad normativa. A propósito del libro de la profesora María de Benedetto, Corruption from a Regulatory Perspective”, *Eunomía: Revista en Cultura de la Legalidad*, n.º 24, Universidad Carlos III, Madrid, 2023, pp.377-401. (DOI: <https://doi.org/10.20318/eunomia.2023.7679>).

²⁹ Cfr. MOLINS, J. M. y MEDINA, I., “Capítulo 18: Los grupos de interés”, en Montalbes, J. y Martínez, A. (eds.), *Gobierno y Política en España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p. 618.

- PONCE SOLÉ, J., *Mejora de la Regulación, Lobbies y Huella legislativa*, colección monografías, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.
- RAMÍREZ JIMÉNEZ, M., *Los grupos de presión en la segunda república española*, Tecnos 1969.
- RIDAO MARTÍN, J., “La regulación de los lobbies en el ámbito institucional del Estado. Una revisión crítica del alcance de las recientes iniciativas legislativas”, en Cotino Hueso, L. y Boix Palop, A., “El buen gobierno y la transparencia, a caballo entre la Ética y el Derecho”, *DILEMATA, Revista Internacional de Éticas aplicadas*, n.º 27, año 10, 2018, pp. 73-89. (<https://www.dilemata.net/revista/index.php/dilemata/article/view/412000215>).
- RUBIO NÚÑEZ, R., “La nueva ola de regulación de los grupos de presión parlamentarios”, *Foro, Nueva época*, vol. 21, núm. 2, Universidad Complutense, Madrid, 2018, pp. 397-420. (DOI: <https://doi.org/10.5209/FORO.64032>).
- RUBIO NÚÑEZ, R., “La actividad de los grupos de presión ante el poder ejecutivo: una respuesta jurídica más allá del registro”, *Teoría y Realidad constitucional*, n.º 40, UNED, Madrid, 2017, pp. 399-430. (DOI: <https://doi.org/10.5944/trc.40.2017.20920>).
- REVUELTA, A. y VILLORIA, M., “La regulación de los grupos de interés como instrumento de prevención de la corrupción”, en Villoria Mendieta, M., Gimeno Feliú, J. M. y Tejedor Bielsa, J. (dirs.), *La corrupción en España. Ámbitos, causas y remedios jurídicos*, Atelier Libros Jurídicos, Barcelona, 2016, pp. 409-434.
- REY MARTÍNEZ, F., “*Quod omnis tangit ab omnibus cognitum ess debet*: el derecho de acceso a la información pública como derecho fundamental”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, n.º 33, mayo, 2014, Consejería de Presidencia, Valladolid, pp. 1/19-19/19.
- VV.AA. *Sistemas de información y protección de informantes en España*, Sierra Rodríguez, J. (dir.), Aranzadi La Ley, Madrid, 2025.



Revista Galega de Administración Pública, EGAP
Núm. 69_enero-junio 2025 | pp. 317-329
Santiago de Compostela, 2025
<https://doi.org/10.36402/regap.v2i69.5316>
© José Luis Benedito Cadorniga
ISSN-e: 1132-8371 | ISSN: 1132-8371
Recibido: 08/05/2025 | Aceptado: 26/06/2025
Editado bajo licencia Creative Commons Attribution 4.0 International License

Análise sobre as modificacións operadas pola Lei orgánica de medidas en materia de eficiencia do Servizo Público de Xustiza no ámbito da xurisdición contencioso-administrativa

Análisis sobre las modificaciones operadas por la Ley orgánica de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia en el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa

Analysis of the Amendments Introduced by the Organic Law on Measures to Improve the Efficiency of the Public Justice Service in the Field of Administrative Jurisdiction

JOSÉ LUIS BENEDITO CADÓRNIGA
Xunta de Galicia

jose.luis.benedito.cadorniga@xunta.gal

Resumo: Este estudo ten por obxecto analizar a pegada da recentemente publicada Lei orgánica 1/2025, do 2 de xaneiro, no que respecta á orde xurisdiccional contencioso-administrativa; en concreto, realizarase unha exexese dos cambios arredor da planta xudicial, a lexitimación, un estudo máis pormenorizado das modificacións realizadas no procedemento abreviado e, finalmente, referiranse unha serie de modificacións de menor calado ou importancia.

Palabras clave: Lei orgánica 1/2025, orde xurisdiccional contencioso-administrativa, procedemento abreviado.

69 Regap

Regap



COMENTARIOS

Resumen: El presente estudio tiene por objeto analizar la impronta de la recientemente publicada Ley orgánica 1/2025, de 2 de enero, en lo que respecta al orden jurisdiccional contencioso-administrativo; en concreto, se realizará una exégesis de los cambios en torno a la planta judicial, la legitimación, un estudio más pormenorizado de las modificaciones realizadas en el procedimiento abreviado y, finalmente, se referirán una serie de modificaciones de menor calado o importancia.

Palabras clave: Ley orgánica 1/2025, orden jurisdiccional contencioso-administrativo, procedimiento abreviado.

Abstract: The purpose of this study is to analyze the impact of the recently published Organic Law 1/2025, of January 2, regarding the contentious-administrative jurisdictional order, specifically, an exegesis of the changes regarding the judicial organization, legitimation, a more detailed study of the modifications made in the abbreviated procedure and, finally, a series of minor modifications will be referred.

Key words: Organic Law 1/2025, contentious-administrative order, abbreviated procedure, reform.

Sumario: 1. Introducción. 2. Modificación de la planta judicial. 3. Modificación del ámbito competencial. 4.- Introducción de la legitimación de los sindicatos para actuar en nombre de sus afiliados. 5.- Modificaciones operadas en el procedimiento abreviado. 5.1.- Sobre la celebración de la vista. 5.2.- Sobre las conclusiones escritas. 5.3.- Sobre la sentencia oral. 5.4.- Sobre los recursos. 6.- Otras modificaciones. 7.- Conclusiones. 8.- bibliografía.

1. Introducción

Según la exposición de motivos de la Ley orgánica 1/2025, y por lo que al orden jurisdiccional contencioso-administrativo incumbe, la reforma tiene como finalidad primordial la agilización del proceso. Especialmente, la reforma se centra en el procedimiento abreviado y el legislador trata de fomentar que el recurso se falle sin vista y propiciar así la tramitación escrita, porque, según dice, y aquí viene la primera crítica al legislador, *“la misma (entiéndase la vista) se celebra por la sola solicitud de la parte demandada y a los únicos efectos de formular su contestación a la demanda en el acto de la vista”*.

Esta aseveración es contraria a la realidad y práctica procesal, puesto que la celebración de la vista tiene lugar ante la mera solicitud del actor en su demanda, o bien porque el demandante no pide expresamente que el pleito se falle sin necesidad de vista en su escrito rector. El legislador descarga de toda responsabilidad al actor, a pesar de que por razones de pura lógica procesal es este quien mueve la primera ficha y, por ende, a quien incumbe eludir la vista. En consecuencia, la parte demandante es la responsable de que se celebren vistas, en muchos casos de forma innecesaria, en contra de lo que señala el legislador.

Es más, hay que tener en cuenta que la tramitación del procedimiento abreviado por escrito gira en torno al concurso de una de las siguientes voluntades: la del actor, la de la demandada o la del propio juez. De este modo, la sola voluntad de una de las

partes o del órgano jurisdiccional impide la tramitación escrita, como apuntan Valiño Ces¹ y Loredo Colunga².

De ahí que no podamos acoger esa crítica que, de manera más o menos velada, lanza el legislador a los representantes procesales de las administraciones, porque la celebración de la vista no atiende a la voluntad obstinada y rebelde de las partes demandadas³, como parece que se nos quiere hacer entender. Y, si así fuese, sería posible, como sugieren algunos autores⁴, la imposición de costas por mala fe o algún tipo de sanción, en caso de que la Administración se empeñase en celebrar una vista que no es, a todas luces, necesaria.

En contraposición a lo indicado por el legislador, Chaves García⁵ parece depositar la responsabilidad de la celebración de la vista en el actor, aunque reconoce que la renuncia anticipada a la vista y ese procedimiento abreviado exprés constituye una merma de garantías procesales en detrimento del propio demandante, de ahí que opte por la vista.

En cualquier caso, y bajo nuestro punto de vista, hubiera sido más lógico otro motivo para justificar la reforma, como la igualdad de armas, como sugiere Huergo Lora⁶; o el fracaso que ha supuesto la transposición al orden jurisdiccional contencioso-administrativo de la vista oral para lograr la reducción de la carga de trabajo de los órganos jurisdiccionales.

Si descendemos al articulado de la norma, tenemos que ir hasta el artículo 21 de la ley orgánica para encontrarnos con el precepto que aborda las modificaciones operadas sobre el orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

2. Modificación de la planta judicial

Antes de aludir a las modificaciones de la norma rituarial en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, cabe referir la modificación que la Ley orgánica 1/2025 realiza de la planta judicial y las reformas que introduce en el orden

1 VALIÑO CES, A., "Análisis en torno a la posibilidad de introducir la contestación por escrito en el procedimiento abreviado", en CASTILLEJO MANZANARES, R. y MARTÍN CONTRERAS, L. (Dir.) *El proceso contencioso-administrativo: Cuestiones Problemáticas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, p. 120.

2 LOREDO COLUNGA, M., "Puntos críticos en la tramitación del procedimiento abreviado", en CASTILLEJO MANZANARES, R. y MARTÍN CONTRERAS, L. (Dir.) *El proceso contencioso-administrativo: Cuestiones Problemáticas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, p. 65.

3 Los datos estadísticos demuestran que el porcentaje de estimación de los recursos contencioso-administrativos es superior cuando el recurso se falla por escrito, según Casado Casado. Véase CASADO CASADO, L., "Reflexiones sobre algunas debilidades de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa", en MONTERO CHINER, M. J., CASADO CASADO, L. y FUENTES I GASÓ, J. R. (Eds.), *La Jurisdicción Contencioso-Administrativa ante la encrucijada de su reforma*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, p. 163.

4 LOREDO COLUNGA, M., "Puntos críticos en la tramitación del procedimiento abreviado", cit., p. 66; VALIÑO CES, A., "Análisis en torno a la posibilidad de introducir la contestación por escrito en el procedimiento abreviado", cit., p. 121. Ambos aluden a la amplia discrecionalidad que el legislador ha otorgado a la Administración para condicionar el desarrollo, oral o escrito, del procedimiento.

5 CHAVES GARCÍA, R., "Procedimiento abreviado: incidencias y trámites", en CASTILLEJO MANZANARES, R. y MARTÍN CONTRERAS, L. (Dir.) *El proceso contencioso-administrativo: Cuestiones Problemáticas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, p. 25.

6 HUERGO LORA, A., "El control judicial de la Administración", en DARNACULLETA GARDELLA, M. M. y VELASCO CABALLERO, F. (Dir.) *Manual de Derecho Administrativo*, Marcial Pons, Madrid, 2024, p. 885.

jurisdiccional contencioso-administrativo, que se centran en los órganos jurisdiccionales unipersonales.

Como bien apunta Lara Fernández⁷, la modificación de los artículos 66 letras a), c) y e), así como el artículo 74 de la Ley orgánica 6/1986, de 1 de julio, del poder judicial, se limita a adaptar la norma a la nueva planta judicial. De esta forma, los juzgados de lo contencioso-administrativo se convierten ahora en la sección de lo contencioso del tribunal de instancia, mientras que la sección de lo contencioso del tribunal central sustituye a los juzgados centrales de lo contencioso-administrativo.

Cabe también citar la disposición adicional primera de la Ley orgánica 1/2025, que dice, en esencia, que las referencias a los juzgados se entienden sustituidas por las secciones correspondientes de los tribunales central y de instancia, respectivamente.

3. Modificación en el ámbito competencial

La única modificación del ámbito competencial concierne a la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en virtud del artículo 11.1.a) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa.

La reforma tiene por objeto clarificar que aquella sala conocerá de los recursos contra los actos o disposiciones emanados de los ministros, aun cuando vinieren precedidos de acuerdo o informe previo de las comisiones delegadas del Gobierno o del Consejo de Ministros; aquellas comisiones están contempladas en los artículos 1.3 y 6 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, y, conforme al artículo 1 del actual Real decreto 1/2024, de 9 de enero, las comisiones delegadas del Gobierno son: “la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos; el Consejo de Seguridad Nacional, en su condición de Comisión Delegada del Gobierno para la Seguridad Nacional; la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos de Inteligencia; la Comisión Delegada del Gobierno para el Reto Demográfico y la Comisión Delegada del Gobierno para la Agenda 2030”.

La Ley orgánica contiene una aclaración, más que una modificación del contenido del precepto. La competencia no se ve alterada y la Audiencia Nacional sigue conociendo de la impugnación de los mismos actos cuyo enjuiciamiento le incumbía antes de la reforma. La norma simplemente se limita a precisar que la competencia de la Audiencia Nacional se mantiene aunque el acto venga precedido de informe o acuerdo del Consejo de Ministros o de las comisiones delegadas, ya que la competencia objetiva para conocer de los recursos contra actos y disposiciones de estos últimos la mantiene la Sala Tercera del Tribunal Supremo, como tuvo ocasión de señalar la propia Audiencia Nacional, en autos núm. 75/2017, de 5 de abril [ES:AN:2017:304A], y núm. 102/2018, de 30 de abril [ES:AN:2018:668A].

En suma, la novedad es meramente aclaratoria, aunque tampoco entendemos que fuese precisa tal aclaración, porque la redacción anterior del artículo 11.1.a) de la

⁷ LARA GONZÁLEZ, F., “Novedades de la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia en el proceso contencioso-administrativo”, *Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid*, núm.1, enero 2025, pp. 47-48.

LJCA no dejaba margen de dudas. La facultad decisoria, con o sin informe o acuerdo previo de esos órganos superiores, la tiene el ministro, que es el que dicta el acto administrativo objeto del recurso contencioso-administrativo, en virtud del cual se determina la competencia objetiva, con abstracción de informes y acuerdos previos.

4. Introducción de la legitimación de los sindicatos para actuar en nombre de sus afiliados

En segundo lugar, la Ley orgánica 1/2025 modifica el artículo 19.1 y añade la letra k), para dar así cabida a la legitimación de los sindicatos para actuar en defensa de los derechos e intereses individuales de los funcionarios y el personal estatutario que, afiliados a los mismos, así lo autoricen.

Ello conlleva también una modificación de los documentos que, según el artículo 45.2 de la LJCA, es necesario acompañar o presentar junto con el recurso contencioso-administrativo, a saber y conforme al apartado e) que introduce la reforma, serán necesarios: el documento que acredite la afiliación del personal funcionario o estatutario al sindicato, la comunicación por parte del sindicato de su voluntad de iniciar el proceso y la autorización del personal afectado.

Respecto de la posibilidad hipotética de que el sindicato pueda actuar en defensa y representación de sus afiliados, no es algo que no pudiera ocurrir antes de la presente reforma, ya que, en otros casos como el de las corporaciones de derecho público, se admitía sin cortapisas esta posibilidad siempre que hubiera una autorización al efecto por parte del interesado⁸, que es lo que introduce ahora de forma clara y expresa el legislador. Dicho de otro modo, nada impedía al sindicato asumir la defensa y representación de los intereses y derechos individuales de sus afiliados en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, siempre que existiese una autorización al efecto.

Por otro lado, tal y como está redactado el precepto, parece que la iniciativa para iniciar el proceso debe partir del sindicato, que tiene que poner en conocimiento del afiliado la voluntad de iniciar el asunto y este debe consentir el ejercicio de la acción por parte del primero. Este apartado presenta varias incógnitas que se despejarán con el paso del tiempo por parte de los tribunales de justicia, pero nos aventuraremos a hacer una primera interpretación.

A nuestro parecer, la comunicación para iniciar el proceso ha de ser necesariamente previa a la interposición del recurso contencioso-administrativo. En caso contrario y si no se cumpliese aquel requisito, el vicio sería insubsanable, estaríamos ante un defecto de índole material y debería conducir a la inadmisión del recurso contencioso-administrativo. Nos referimos al caso de una comunicación posterior por parte del sindicato al afiliado, es decir, una vez interpuesto el recurso.

⁸ STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª) de 20 abril 2007 (Recurso núm. 4804/2002), que acoge el dictamen del Consello Consultivo de Galicia y determina que las Cofradías de Pescadores, a pesar de que no representan los intereses patrimoniales de cada uno de sus asociados, pueden también asumirlos si hay autorización expresa al efecto.

De hecho, si entendiésemos que esa comunicación del sindicato puede ser posterior, aunque esa interpretación se compadece mejor con el principio *pro actione*⁹, perdería su sentido el artículo 45.2.e) de la LJCA, que exige una autorización, a todas luces, con anterioridad a la interposición. Si la voluntad del legislador fuese la de admitir una comunicación ulterior, hubiera empleado expresiones como ratificación o aprobación, que implican una actuación posterior de validación o confirmación, a diferencia de la autorización, que es siempre previa.

Otra duda que surge del actual tenor literal de los artículos 19.1.k) y 45.2.e) de la LJCA, a nuestro juicio, es precisamente sobre la iniciativa para interponer el recurso, que, según el texto de la ley, debe ser del sindicato. Pero entendemos que nada obsta a que la iniciativa provenga del afiliado que deposita de manera voluntaria en el sindicato la defensa de sus intereses. Retóricamente, nos preguntamos si se podría inadmitir el recurso contencioso-administrativo si, en lugar de una comunicación del sindicato al afiliado, existiese una comunicación en el sentido contrario. Consideramos que, en este caso, el principio *pro actione* decanta la balanza en pro de la admisión y que, a la postre, la exigencia de esa comunicación es un requisito, en cualquier caso, subsanable y puede, incluso, que la comunicación sea del funcionario al sindicato, siempre que sea previo a la interposición, como decíamos antes.

En suma, si bien esos actos deben ser previos necesariamente, no entendemos que el tenor del precepto ampare la inadmisión del recurso cuando la iniciativa procede del funcionario, y no del sindicato.

En cualquier caso, el precepto se cuida bien de señalar que los efectos recaerán en la esfera del funcionario o personal estatutario, bien sean los positivos, derivados de la sentencia estimatoria, bien sean los negativos, como una eventual condena en costas consecuencia de la desestimación del recurso contencioso-administrativo.

En la práctica, la modificación tampoco es de gran calado, porque venía siendo habitual que los servicios jurídicos de los sindicatos asumiesen también la representación de los afiliados en los recursos que aquellos ejercitaban a título particular.

5. Modificaciones operadas en el procedimiento abreviado

A continuación, referiremos las modificaciones más sustanciales operadas por la Ley orgánica 1/2025, que se centran en el procedimiento abreviado con la finalidad no solo de eludir la vista¹⁰, sino también de que el juzgador pueda emitir la sentencia oralmente, posibilidad que ya estaba prevista en el artículo 210 de la Ley 1/2000, de 7 de enero,

9 YANGUAS MONTERO, G., "Representación y defensa de las partes: exigencia y subsanación", en CHAVES GARCÍA, R. (Coord.), *77 aspectos esenciales del proceso contencioso-administrativo*, Bosch, Madrid, 2024, pp. 1-2.

10 En tales casos, Evaristo González González habla de un procedimiento abreviadísimo. Véase GONZÁLEZ GONZÁLEZ, E., "El procedimiento abreviado", en CHAVES GARCÍA, R. (Coord.), *77 aspectos esenciales del proceso contencioso-administrativo*, Bosch, Madrid, 2024, pp. 5-6.

Otros autores lo denominan procedimiento abreviado "exprés", por todos, ZAPATA HIJAR, J. C., "El proceso abreviado contencioso-administrativo", en EZQUERRA HUERVA, A. y OLIVÁN DEL CACHO, J. (Dirs.), *Comentarios a la Ley de Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, p. 1410; MARTÍNEZ ATIENZA, G., *Estudio sistematizado de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa*, Ediciones Experiencia, 2022, pp. 640-641.

de enjuiciamiento civil, y, como nos recuerda el propio legislador en la exposición de motivos, no es novedosa en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, porque ya tenía cabida en el procedimiento de garantía para la unidad de mercado.

5.1. Sobre la celebración de la vista

La gran modificación en el procedimiento abreviado concierne a la celebración de la vista. Como venimos diciendo, el legislador trata de evitar su celebración. Sin embargo, tal y como señalaban los autores, no deja de ser paradójico que el legislador propicie o promueva que un proceso, nacido e inspirado en la oralidad y que tiene su origen en el proceso social, se acabe tramitando por escrito¹¹.

Tras la reforma y a partir del 3 de abril de 2025, la mecánica será la siguiente: si el actor lo solicita expresamente o no dice nada al respecto, la vista se celebrará. Si no lo solicita el actor, el legislador ha acotado la amplísima facultad que tenía la parte demandada para instar su celebración, al menos de forma libérrima o incondicional, puesto que la solicitud de la parte demandada para conseguir la celebración de la vista ha de ser ahora fundamentada, esto es, no basta con que la demandada se oponga a la tramitación por escrito del procedimiento, sino que dentro del plazo de los diez primeros días de que dispone para contestar deberá exponer los hechos sobre los que existe disconformidad, así como los medios de pruebas que deben practicarse; estos últimos deben ser diferentes de los obrantes en autos, es decir, la documental acompañada a la demanda y el expediente administrativo generalmente¹².

Ya algunos autores, como Loredo Colunga o Valiño Ces¹³, propugnaban la necesidad de motivación de la celebración de la vista por la Administración o, como veíamos antes, sugerían una sanción en caso de un obstinado y rebelde empeño en su celebración cuando no es necesaria.

Estos dos motivos que amparan la solicitud de vista son acumulativos, es decir, debe existir disconformidad en los hechos, y la parte demandada debe poner de manifiesto esa disconformidad e indicar aquellas pruebas –testifical y pericial esencialmente– que desea practicar en la vista para justificar el señalamiento; decimos

Véanse también LOREDO COLUNGA, M., "Puntos críticos en la tramitación del procedimiento abreviado", cit., p. 58; PÉREZ ESTRADA, M. J., "Problemas actuales del procedimiento abreviado contencioso-administrativo", en CASTILLEJO MANZANARES, R. y MARTÍN CONTRERAS, L. (Dirs.), *El proceso contencioso-administrativo: Cuestiones Problemáticas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, p.84; VALIÑO CES, A., "Análisis en torno a la posibilidad de introducir la contestación por escrito en el procedimiento abreviado", cit., p. 119.

11 PÉREZ ESTRADA, M. J., "Problemas actuales del procedimiento abreviado contencioso-administrativo", cit., p. 87; VALIÑO CES, A., "Análisis en torno a la posibilidad de introducir la contestación por escrito en el procedimiento abreviado", cit., p. 107.

12 Según González González, el proceso abreviadísimo, como lo denomina, solo podría tener lugar cuando el actor presenta la demanda y no propone prueba, más allá del expediente administrativo. No obstante, reconoce que en la práctica la tramitación escrita permite tanto la prueba documental como informes periciales escritos. Véase GONZÁLEZ GONZÁLEZ, E., "El procedimiento abreviado", cit., pp. 5-6.

Véase también CHAVES GARCÍA, R., "Procedimiento abreviado: incidencias y trámites", cit., p. 25; PÉREZ ESTRADA, M. J., "Problemas actuales del procedimiento abreviado contencioso-administrativo", cit., p. 88; VALIÑO CES, A., "Análisis en torno a la posibilidad de introducir la contestación por escrito en el procedimiento abreviado", cit., p. 120.

13 LOREDO COLUNGA, M., "Puntos críticos en la tramitación del procedimiento abreviado", cit., p. 66; VALIÑO CES, Almudena, "Análisis en torno a la posibilidad de introducir la contestación por escrito en el procedimiento abreviado", cit., p. 121.

que debe tratarse de prueba pericial y testifical porque la doctrina admite que con la demanda se pueda acompañar documental¹⁴.

A la vista de las alegaciones de la demandada, el juez resolverá sobre la celebración de la vista mediante auto, que no es recurrible si accede a la celebración, pero frente al que cabría recurso de reposición cuando el juez deniegue la celebración de la vista. Sobre esto volveremos ulteriormente, pero baste por ahora con señalar que nada dice el precepto sobre la posibilidad de imponer la condena en costas a la Administración en caso de mala fe o temeridad en la solicitud de la vista si, finalmente, el juez rechaza aquella solicitud, como sugerían los autores que citábamos antes.

La duda que surge atañe a los efectos de la solicitud de vista por la parte demandada, es decir, si suspende o no el plazo para contestar. Entendemos que se desprende efectivamente tal suspensión *ipso lege* mientras no se resuelve la solicitud de suspensión, no porque lo diga expresamente el legislador, sino porque emplea un tenor literal que se identifica plenamente con el utilizado por el legislador para el caso del planteamiento de las alegaciones previas en el artículo 59.3 de la LJCA, que sí tienen reconocida *ex lege* la virtualidad de suspender el plazo de contestación. Es algo que tendrán que resolver los tribunales, pero, desde luego, una adecuada técnica legislativa hubiera conducido a una precisión de los efectos de la solicitud de vista en cuanto al plazo para contestar a la demanda, que, entendemos, no debe seguir corriendo.

5.2. Sobre las conclusiones escritas

Si se accediese a la tramitación escrita, regiría plenamente lo dispuesto en el artículo 57 de la LJCA, de modo que el actor debió haber solicitado expresamente el trámite de conclusiones en su escrito rector. También parece desprenderse del tenor literal del último párrafo del artículo 78.3 que, cuando lo hubiera solicitado la parte demandada y se hubiera denegado la celebración de la vista, se practicarán igualmente el trámite de conclusiones.

Otra novedad que presenta la Ley orgánica en este extremo es la fijación de un plazo de cinco días para evacuar las conclusiones, sucesivamente. A pesar de que antes no estaba disciplinado, Valiño Ces¹⁵ sugería que debía ser la mitad que el previsto para el procedimiento ordinario, es decir, ya postulaba un plazo de cinco días.

En síntesis, el trámite de conclusiones tendrá lugar tanto cuando lo hubiere interesado el actor en su demanda como cuando, solicitada por la demandada la celebración de la vista, esta se hubiere rechazado, y también cuando se acuerde la tramitación escrita a instancia de la parte demandada. Por el contrario, cuando se acuerde la tramitación por escrito *ab initio*, el pleito queda concluso para sentencia una vez contestada la demanda, salvo que el juez acuerde una diligencia final¹⁶.

14 ZAPATA HIJAR, J. C., "El proceso abreviado contencioso-administrativo", cit., p. 1411.

15 VALIÑO CES, A., "Análisis en torno a la posibilidad de introducir la contestación por escrito en el procedimiento abreviado", cit., p. 106.

16 LARA GONZÁLEZ, F., "Novedades de la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia en el proceso contencioso-administrativo", cit., p. 49.

5.3. Sobre la sentencia oral

Otra novedad que introduce la Ley orgánica es la posibilidad de dictar sentencia oral, que, como dice Chaves García¹⁷, exigía una autorización legal, ahora otorgada.

En la exposición de motivos se promete que esa posible sentencia oral no repercutirá en la tutela judicial efectiva ni supondrá una merma de las garantías procesales porque, y aunque no se remite a los artículos 210 y 218 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil, dice que el juez, al pronunciarla de viva voz, tendrá que referir los hechos, las pruebas y estimar o desestimar las pretensiones. No podría ser de otro modo, a la vista de los artículos de la LEC, es decir, que se confiara la facultad de emitir el fallo oralmente no implica que esa resolución oral pueda prescindir de la forma y del contenido que la identifica como sentencia¹⁸.

Hay que ir al artículo 210 de la LEC para dilucidar las consecuencias de una sentencia oral. En primer término, se trata de una mera posibilidad o facultad en manos del juzgador, que no empece el deber de documentarla posteriormente por escrito. Por otra parte, y aquí viene lo más importante para las partes en liza, el *dies a quo* de un eventual recurso de apelación contará, conforme al artículo 210.4 de la LEC, desde la notificación de la sentencia por escrito, y no desde la fecha de la celebración de la vista en que aquella fue pronunciada.

5.4. Sobre los recursos

En cuanto a los recursos frente a la sentencia y para tratar de eludirlos, la nueva redacción prevé la posibilidad de que las partes anuncien su voluntad de no recurrir, dejando que la sentencia gane firmeza en el propio acto de la vista en que se pronuncia oralmente. Asimismo, desde la notificación de la sentencia en papel podrán anunciar su voluntad de no recurrir en un exiguo plazo de cinco días.

Con esta modificación está claro que el legislador persigue eludir los recursos de apelación contra las sentencias, facilitar así que ganen cuanto antes firmeza y se pueda proceder a su ejecución. Nótese que los recursos de apelación en los procedimientos abreviados son una *rara avis*, por la coincidencia entre el ámbito objetivo del procedimiento y el límite de acceso a la apelación¹⁹.

No obstante, es difícil que se pueda lograr la finalidad pretendida por el legislador de eludir el recurso mediante un anuncio de las partes, sobre todo por lo que a la Administración respecta. Y es que no podemos olvidar el escaso margen de actuación que tienen los letrados públicos para disponer de la acción procesal, ya sea en virtud del artículo 7 de la Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de asistencia jurídica al Estado e instituciones públicas, o del artículo 12.7 de la Ley 4/2016, de 4 de abril, de ordenación de la asistencia jurídica de la Xunta de Galicia, precepto que encuentra parangón en

17 CHAVES GARCÍA, R., "Procedimiento abreviado: incidencias y trámites", cit., p. 25.

18 Véase MEDINA GONZÁLEZ, S., "La sentencias y otros modos de terminación del proceso", en BACIGALUPO SAGGESE, M., DEL SAZ CORDERO, S. y otros, *Jurisdicción contencioso-administrativa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2024, pp. 155-156.

19 PÉREZ ESTRADA, M. J., "Problemas actuales del procedimiento abreviado contencioso-administrativo", cit., p. 92.

las normas que regulan los servicios jurídicos de las diferentes administraciones autonómicas. Tanto en sala como en los cinco días siguientes a la notificación de la sentencia, es materialmente imposible que se pueda obtener esa autorización de la Abogacía General o el acuerdo del Consello de la Xunta, previo informe de la Secretaría Xeral y con previo traslado también al órgano afectado, o cualquier otra formalidad similar que suelen exigir las normas para poder disponer de la acción procesal²⁰.

En síntesis, la reforma es poco sensible ante la situación reinante en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, que impide que se pueda usar esa nueva herramienta para evitar la perpetuación del litigio, máxime si tenemos en cuenta que esas sentencias que acceden al recurso pueden referirse a asuntos de personal que, en virtud del artículo 110 de la LJCA, son susceptibles de extensión de efectos, por lo que es más que conveniente un estudio pormenorizado de la cuestión de fondo, con interlocución del órgano gestor, que hace inviable la medida introducida, al menos respecto de la Administración demandada.

No obstante, el intento del legislador tampoco es descabellado si nos atenemos a los datos estadísticos, que demuestran la limitada viabilidad del recurso de apelación²¹.

6. Sobre otras modificaciones

Para finalizar, la última de las novedades que presenta la norma es la posibilidad de asegurar la práctica de la prueba en la vista y evitar así suspensiones innecesarias, cuando al tiempo de la demanda se hubiesen solicitado esas diligencias, sin perjuicio de que ello no prejuzga la ulterior admisión de la prueba en sala, como postulaban en su día Zapata Hijar²² o Chaves García²³.

Por lo que respecta al apartado 18 del artículo 78 de la LJCA, la reforma incluye una modificación de escaso calado, por cuanto se limita a indicar que, para el caso de que se suspenda la vista, se deberá hacer un nuevo señalamiento el día siguiente si el letrado de la Administración de justicia no estuviera presente en sala.

7. Conclusiones

Pues bien, las conclusiones que extraigo de la reforma no son positivas. Considero que no se ha introducido ningún mecanismo nuevo de que no pudiesen hacer uso antes las partes para dotar de celeridad al procedimiento. Las partes podían reconducir el recurso contencioso-administrativo a una tramitación por escrito, especialmente cuando no hubiese prueba o cuando la cuestión fuese estrictamente jurídica. Si bien es cierto que a la parte demandada se le ponen más trabas para instar la celebración

20 CHAVES GARCÍA, R., "Procedimiento abreviado: incidencias y trámites", cit., p. 33, refiere la autorización necesaria para transigir.

21 CASADO CASADO, L., "Algunas reflexiones acerca de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa", cit., p. 168.

22 ZAPATA HIJAR, J. C., "El proceso abreviado contencioso-administrativo", cit., pp. 1370-1371 y 1378.

23 CHAVES GARCÍA, R., "Procedimiento abreviado: incidencias y trámites", cit., pp. 37-39.

de la vista, no son insalvables; me atrevo a anticipar que no se van a intentar buscar óbices a la tramitación escrita.

Por otra parte, el intento de evitar un eventual recurso de apelación resulta, *prima facie*, inútil en el caso de las administraciones públicas dado el limitado margen de disposición, nulo prácticamente, sobre la acción procesal y la necesaria mediación del órgano asistido y de los superiores jerárquicos dentro de los servicios jurídicos.

Lo mismo podríamos decir respecto de la legitimación que se arroga a los sindicatos y que, aún antes de la reforma, podían asumir con el consentimiento siempre de los afiliados para la defensa de sus intereses.

Para finalizar, entiendo que hubiera sido conveniente introducir una especie de trámite de alegaciones previas. Esto serviría para que, sin perjuicio de la obligación del letrado de la Administración de justicia de comprobar la competencia, la Administración pueda advertir tanto una eventual incompetencia como otros óbices procesales, especialmente la inadecuación del procedimiento, sin necesidad de esperar a un señalamiento y celebración de la vista para poner de manifiesto en ese mismo instante cuestiones que van a impedir su celebración. Esta sí hubiera sido, a mi juicio, una verdadera forma de agilizar el procedimiento, como sugería Rivero Ortega²⁴, mediante la anteposición de los óbices procesales que, de otra forma, la Administración alega en la contestación o en la vista²⁵, como la jurisdicción, competencia o inadecuación del procedimiento, que van a impedir la continuación del proceso.

Considero, por otra parte, que el legislador yerra de nuevo en su objetivo. Si el procedimiento abreviado se creó para agilizar y descongestionar los tribunales superiores de justicia y, sin embargo, ha implicado la congestión y paralización de los asuntos en los órganos unipersonales²⁶, es evidente que el problema no se localiza en el procedimiento, oral o escrito, a seguir. Es más, las estadísticas parecen decir que la oralidad no es la solución, en el caso del orden jurisdiccional contencioso-administrativo, porque los procedimientos ordinarios se resuelven antes que los abreviados²⁷. Entonces, nos preguntamos si no habría sido más conveniente limitar el ámbito del procedimiento abreviado²⁸. No resulta congruente por parte del legislador afanarse en crear primero un proceso oral, como solución al atasco creado por los procedimientos ordinarios escritos, para luego propiciar que el presunto procedimiento oral, que se erigía como solución al problema, se acabe tramitando por escrito.

24 RIVERO ORTEGA, R., *Derecho Administrativo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2024, p. 206.

Véase también ZAPATA HIJAR, J. C., "El proceso abreviado contencioso-administrativo", cit., p. 1391, que pone de relieve la necesidad de resolver en el acto las mismas, así como la imposibilidad de hacerlo en el caso de las alegaciones de falta de jurisdicción o incompetencia *ex arts. 5 y 7 de la LJCA* por el preceptivo traslado al Ministerio Fiscal.

25 CHAVES GARCÍA, R., "Procedimiento abreviado: incidencias y trámites", cit., pp. 28, 44-45.

26 PÉREZ ESTRADA, M. J., "Problemas actuales del procedimiento abreviado contencioso-administrativo", cit., pp. 78, 83 y 86; VALIÑO CES, A., "Análisis en torno a la posibilidad de introducir la contestación por escrito en el procedimiento abreviado", cit., p. 121.

27 LOREDO COLUNGA, M., "Puntos críticos en la tramitación del procedimiento abreviado", cit., pp. 53-54; PÉREZ ESTRADA, M. J., "Problemas actuales del procedimiento abreviado contencioso-administrativo", cit., p. 73; VALIÑO CES, A., "Análisis en torno a la posibilidad de introducir la contestación por escrito en el procedimiento abreviado", cit., p. 107.

28 CHAVES GARCÍA muestra como bondades de este procedimiento la aproximación de la justicia al ciudadano y su humanización. Véase CHAVES GARCÍA, R., "Procedimiento abreviado: incidencias y trámites", cit., p. 48.

8. Bibliografía

- BARCIA GONZÁLEZ, F., “La supletoriedad de la LEC respecto del procedimiento contencioso-administrativo”, en CHAVES GARCÍA, R. (Coord.), *77 aspectos esenciales del proceso contencioso-administrativo*, Bosch, Madrid, 2024.
- CASADO CASADO, L., “Reflexiones sobre algunas debilidades de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa”, en MONTERO CHINER, M. J., CASADO CASADO, L. y FUENTES I GASÓ, J. R. (Eds.), *La Jurisdicción Contencioso-Administrativa ante la encrucijada de su reforma*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, pp. 113-267.
- CHAVES GARCÍA, R., “Procedimiento abreviado: incidencias y trámites”, en CASTILLEJO MANZANARES, R. y MARTÍN CONTRERAS, L. (Dirs.), *El proceso contencioso-administrativo: Cuestiones Problemáticas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 21-50.
- GONZÁLEZ GONZÁLEZ, E., “El procedimiento abreviado”, en CHAVES GARCÍA, R. (Coord.), *77 aspectos esenciales del proceso contencioso-administrativo*, Bosch, Madrid, 2024.
- HURGO LORA, A., “El control judicial de la Administración”, en DARNACULLETA GARDELLA, M. M. y VELASCO CABALLERO, F. (Dirs.), *Manual de Derecho Administrativo*, Marcial Pons, Madrid, 2024, pp. 859-885.
- LARA GONZÁLEZ, F., “Novedades de la Ley orgánica 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia en el proceso contencioso-administrativo”, *Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid*, núm.1, Enero 2025, pp. 47-52.
- LOREDO COLUNGA, M., “Puntos críticos en la tramitación del procedimiento abreviado”, En CASTILLEJO MANZANARES, R. y MARTÍN CONTRERAS, L. (Dirs.), *El proceso contencioso-administrativo: Cuestiones Problemáticas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 51-68.
- MARTÍNEZ ATIENZA, G., *Estudio sistematizado de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa*, Barcelona, Ediciones Experiencia, 2022.
- MEDINA GONZÁLEZ, S., “La sentencias y otros modos de terminación del proceso”, en BACIGALUPO SAGGESE, M., DEL SAZ CORDERO, S. y otros, *Jurisdicción contencioso-administrativa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2024, pp. 155-173.
- PÉREZ ESTRADA, M. J., “Problemas actuales del procedimiento abreviado contencioso-administrativo”, En CASTILLEJO MANZANARES, R. y MARTÍN CONTRERAS, L. (Dirs.), *El proceso contencioso-administrativo: Cuestiones Problemáticas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 71-96.
- RIVERO ORTEGA, R., *Derecho Administrativo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2024
- VALIÑO CES, A., “Análisis en torno a la posibilidad de introducir la contestación por escrito en el procedimiento abreviado”, En CASTILLEJO MANZANARES, R. y MARTÍN CONTRERAS, L. (Dirs.), *El proceso contencioso-administrativo: Cuestiones Problemáticas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 99-133.

YANGUAS MONTERO, G., “Representación y defensa de las partes: exigencia y subsanación”, en CHAVES GARCÍA, Ramón (Coord.), *77 aspectos esenciales del proceso contencioso-administrativo*, Bosch, Madrid, 2024.

ZAPATA HIJAR, J. C., “El proceso abreviado contencioso-administrativo”, en EZQUERRA HUERVA, A. y OLIVÁN DEL CACHO, J. (Dir.), *Comentarios a la Ley de Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp.1345-1413. Análise sobre as modificacións operadas pola Lei orgánica de medidas en materia de eficiencia do Servizo Público de Xustiza no ámbito da xurisdicción contencioso-administrativa

Regap



COMENTARIOS

Regap

Recensiones

3



Revista Galega de Administración Pública, EGAP
Núm. 69_enero-junio 2025 | pp. 333-337
Santiago de Compostela, 2025
<https://doi.org/10.36402/regap.v2i69.5313>
© Andrés Vilas Villamarín
ISSN-e: 1132-8371 | ISSN: 1132-8371
Recibido: 04/05/2025 | Aceptado: 26/06/2025
Editado bajo licencia Creative Commons Attribution 4.0 International License

La iniciativa ciudadana de referéndum y de consultas populares en España

⁶⁹ Regap

Regap



RECENSIÓN

ANDRÉS VILAS VILLAMARÍN
Investigador predoctoral UVigo en Derecho Constitucional
<https://orcid.org/0009-0004-0433-8583>
andres.vilas@uvigo.es

Esta obra colectiva resulta de la jornada homónima celebrada el 28 de febrero de 2024 en el Palacio de la Aljafería, sede de las Cortes de Aragón, organizada por la Fundación Manuel Giménez Abad. Los directores del volumen, Enrique Cebrián Zazurca y Carlos Garrido López, continúan el itinerario marcado en 2023 por la publicación –en la misma editorial– de *La iniciativa ciudadana vinculada al referéndum: modelos comparados*.

En esta nueva aportación, los autores proponen un análisis multinivel del ordenamiento español, centrado en la evolución histórica y en las diversas propuestas de institucionalización de la iniciativa ciudadana de referéndum desde el comienzo

1 Cebrián Zazurca, E. e Garrido López, C. (dirs.): Aranzadi, Madrid, 2025, 375 pp., ISBN: 978-84-1078-813-8.

del siglo XX hasta el presente. Las contribuciones dirigen la mirada hacia el Estado autonómico, destacando la ordenación de las consultas populares distintas del referéndum en el ámbito autonómico y local. Se analiza, al mismo tiempo, el desarrollo normativo del referéndum municipal previsto en el artículo 71 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local (LRBRL).

El título del manual responde a la interpretación que el Tribunal Constitucional viene manteniendo sobre la naturaleza del referéndum, entendido como una especie del género de las consultas populares que implica la expresión de la voluntad general (art. 23.1 CE), frente a otras formas de participación ciudadana que, sin ser un *apellatio ad populum*, también implican votaciones por parte de sectores o grupos concretos dentro de la comunidad política (SSTC 31/2015, de 25 de febrero; 31/2010, de 28 de junio, FJ 69; 103/2008, de 11 de septiembre; 119/1995, de 17 de julio). Estas consultas –sectoriales– reciben distintas denominaciones según el contexto autonómico: consultas populares no referendarias en Cataluña; consultas ciudadanas en las Islas Baleares y Navarra; consultas participativas en Andalucía; y preguntas directas en Canarias. Esta diversidad terminológica emerge en un contexto jurídico-político marcado por la respuesta constitucional al desafío soberanista en Euskadi y Cataluña.

La doctrina constitucional cerró de forma tajante la vía referendaria como respuesta al impulso secesionista, lo que derivó en una restricción severa de la capacidad normativa de las comunidades autónomas para regular referendums incluso en materias de su competencia (p. 132). El resultado fue la conceptualización de una nueva categoría jurídica –las denominadas consultas no referendarias–, como sustitutivo del referéndum, que difícilmente se habrían formulado fuera del contexto de presión independentista (pp. 113-114).

De este modo, en el plano teórico se diseñó un sistema de consultas infraestatales; pero, en la práctica, se reveló una arquitectura de frustración participativa. Las comunidades autónomas, llamadas a ser laboratorios de democracia –tal y como defiende el profesor Andrés Iván Dueñas Castrillo (309-332)–, quedaron en ocasiones atrapadas en una suerte de espejismo normativo: sus leyes de participación acabaron siendo simples escaparates (p. 217); y su realización (fuera del ámbito local), escasa y, a veces, desconcertante. Puede mencionarse, como muestra, la consulta *ad hoc* sobre el cambio de nombre del Hospital Militar de Sevilla (pp. 216-219) o la votación celebrada en la Comunidad Valenciana en febrero de 2024 sobre la elección de la lengua base en los centros educativos.

El libro está dividido en trece capítulos, siendo el primero una introducción a la obra. Los directores definen las tres áreas de estudio, delimitando respectivamente las posibilidades de iniciativa ciudadana en cada uno de los tres niveles de organización territorial.

En la primera parte, Garrido López (pp. 23-64) reconstruye el recorrido de la iniciativa ciudadana en España, destacando su origen revolucionario y su resurgimiento en el marco del constitucionalismo de entreguerras. El autor realiza una interesante distinción tripartita de las iniciativas (pp. 24-29), separando la legislativa

o propositiva simple de otras formas vinculadas al referéndum, es decir, la iniciativa propositiva reforzada y la iniciativa para la ratificación o abrogación de leyes. A su juicio, solo la primera –denominada iniciativa legislativa popular (ILP)– se inserta propiamente en el concepto de democracia participativa, entendido en términos doctrinarios italianos como aquel modelo en que la función legislativa es representativa y no se comparte con el electorado. Esta concepción, a pesar de ofrecer mayor coherencia desde una perspectiva dogmática, entra en tensión con la interpretación del fenómeno participativo mantenida por la jurisprudencia constitucional (STC 103/2008, de 11 de septiembre, FJ 2; y 119/1995, de 17 de julio, FFJJ 3 y 6).

A continuación, la profesora M.^a Esther Seijas Villadagos (pp. 65-96) examina detenidamente la propuesta de reforma constitucional de los artículos 87.3, 92 y 166 de la Constitución, presentada por la Junta General del Principado de Asturias en 2014. El contenido de esta iniciativa recupera la figura del referéndum legislativo y abrogatorio, en términos análogos a los previstos en el artículo 85 del Anteproyecto de Constitución de 1978. Sin embargo, desde su admisión a tramitación por la Mesa del Congreso en la X Legislatura, la propuesta duerme el sueño de los justos. Desde entonces, fue sucesivamente trasladada a las siguientes legislaturas, sin que hasta ahora se haya procedido a su toma en consideración.

En un primer descenso territorial, los profesores Enrique Cebrián Zazurca y M.^a Reyes Pérez Alberdi inauguran el estudio sobre la iniciativa ciudadana en el ámbito autonómico (capítulos IV y V). El complejo y complicado marco competencial derivado de los estatutos de autonomía de nueva generación dio lugar a la aparición de nuevas modalidades consultivas, que Pérez Alberdi (pp. 98-138) califica como pseudoreferéndums. La normativa autonómica ejemplifica así el laberinto dantesco que los ciudadanos deben atravesar para activar mecanismos de participación –p. ej., llegando incluso a exigirse un número de avales superior al requerido para la ILP catalana–. Este diagnóstico representa el punto de partida de un panorama político-administrativo especialmente complejo, donde la participación ciudadana se ve con frecuencia obstaculizada.

Por su parte, Cebrián Zazurca plantea una propuesta de *Constitutione ferenda* (pp. 97-110) dirigida a la inclusión de la iniciativa ciudadana en los procedimientos de reforma estatutaria. El autor recurre al término referéndum por tratarse de una modalidad expresamente prevista en el marco constitucional (art. 152.2 CE), posibilidad que fue además extendida a determinadas regiones que accedieron a la autonomía por la vía lenta (Aragón, Extremadura, Comunidad Valenciana y Canarias). Sin embargo, consciente de que la incorporación plena de esta figura exigiría una reforma profunda de la Constitución, el autor propone una alternativa menos ambiciosa: establecer un modelo de iniciativa ciudadana mediante la modificación del artículo 87.3 CE, sin que esta deba necesariamente vincularse a la celebración de un referéndum.

El caso catalán produce en López Rubio (pp. 139-176) una inevitable reflexión condenada a la melancolía. Sin embargo, en su análisis concluye que, frente a la Ley 10/2014, de 26 de septiembre, de consultas populares no referendarias y otras formas de participación ciudadana, la Ley 4/2010, de 17 de marzo, de consultas populares por

Regap



RECENSIÓN

vía de referéndum, es de gran precisión técnica, y debería servir de referencia para el día en que el legislador orgánico estatal decida crear un referéndum consultivo autonómico.

Sánchez Barrilao (pp. 177-220) se centra en el ordenamiento jurídico andaluz. Realiza un análisis conjunto de las leyes 2/2001, de 3 de mayo, de regulación de las consultas populares locales, y 7/2017, de 27 de diciembre, de participación ciudadana, aunque destacando sus diferencias fundamentales: a) la primera regula los referéndums municipales (art. 71 LRBRL), instrumentos de democracia directa que implican el ejercicio del derecho fundamental de participación política (art. 23.1 CE); y b) la segunda regula las consultas participativas, tanto autonómicas como locales, configuradas como mecanismos de democracia participativa y expresión del mandato de los poderes públicos de facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política (art. 9.2 CE).

Cuesta López (pp. 221-240) examina la legislación canaria en materia de participación, así como la normativa que fue anulada por el Tribunal Constitucional y que preveía la convocatoria de una consulta mediante pregunta directa, lo que *de facto* constituía un referéndum de ámbito regional (SSTC 137/2015, de 11 de junio, FJ 7; y 147/2015, de 25 de junio, FJ 4). El autor señala, además, que en los escasos años de vigencia de las consultas no referendarias en las distintas comunidades autónomas, su impacto práctico ha resultado muy limitado.

Al Hasani Maturano (pp. 241-258) estudia la Ley 12/2019, de 12 de marzo, de consultas populares y procesos participativos de las Islas Baleares, que regula de manera conjunta tanto el referéndum municipal (art. 71 LRBRL) como las consultas no referendarias de ámbito autonómico, insular y local. El autor propone una distinción entre ambas figuras en función del momento en el que se produce el acuerdo político o normativo: previo, en el caso de las consultas no referendarias; y posterior, en los referéndums. Con todo, advierte que la doctrina constitucional entiende que la naturaleza del instrumento depende fundamentalmente de su finalidad.

Álvarez Robles (pp. 259-280) centra su análisis en el fracasado proyecto de Ley de diálogo civil de Castilla y León (2018), que incluía, entre otras cuestiones, una doble tipología de iniciativas ciudadanas: la iniciativa reglamentaria y la iniciativa para el planteamiento de estrategias, planes o programas.

La última parte de la obra se dirige al análisis de la democracia local (capítulos XI a XIII). Así, el profesor Pablo Guerrero Vázquez (pp. 281-308) y la investigadora predoctoral Oihane Murua Astorquiza (pp. 333-369) abordan la iniciativa ciudadana vinculada al referéndum de ámbito municipal, así como otras formas de consulta no referendaria desarrolladas por las respectivas legislaciones autonómicas. Guerrero Vázquez realiza un estudio general sobre el régimen local en relación con esta materia, mientras que Murua Astorquiza profundiza en el ordenamiento navarro. Ambos autores valoran positivamente que la Ley foral 27/2002, de 28 de octubre, regule el acuerdo municipal denegatorio de la iniciativa vecinal como un acto reglado, sin margen para la discrecionalidad política. Sin embargo, muestran mayores reservas respecto de la posibilidad de extender el derecho de participación y de iniciativa a

aquellos vecinos que no sean titulares del derecho de sufragio en las elecciones municipales. Esta cuestión entronca con la relevante reflexión de López Rubio sobre las implicaciones constitucionales de la inclusión (o exclusión) del derecho a suscribir una propuesta de referéndum en el marco del artículo 23.1 CE.

Por su parte, Dueñas Castrillo (pp. 309-332) recupera de la tradición jurídica española la figura del referéndum revocatorio (*recall*), entendido como la facultad asociada al derecho de elección que, por iniciativa popular (*full recall*) o institucional (*mixed recall*), permite la remoción de un cargo o órgano representativo. Su propuesta se limita al mandato del alcalde, como acto de expresión popular inmediato –en contraste con la moción de censura o la cuestión de confianza, que constituyen actos mediatos–. El autor considera que la jurisprudencia constitucional deja abierta la puerta al referéndum revocatorio (SSTC 5/1983, de 4 de febrero; y 10/1983, de 21 de febrero) y añade que el alcalde, a diferencia de los presidentes de gobierno, responde directamente ante la ciudadanía, puesto que solo pueden ejercer como máximos representantes municipales los que encabezaron la lista electoral (arts. 140 y 196 de la LOREG). A todo esto hay que añadir que, en el régimen de ayuntamiento abierto, ya está prevista –aunque bajo otra denominación– una iniciativa ciudadana de remoción del alcalde.

En general, los autores son plenamente conscientes de los riesgos que implica abrir nuevos canales para la participación directa de la ciudadanía, pero también de los ecos de silencio que emanan de nuestro proceso constituyente (pp. 36-39). El sistema político español se define por su carácter marcadamente representativo y escasamente participativo. En consecuencia, la motivación de este trabajo se inscribe en un contexto en el que los gobernados no ejercen un contrapeso efectivo frente a los gobernantes y donde el monopolio de la iniciativa referendaria permanece casi exclusivamente en manos de autoridades con poder ejecutivo –como sucede, a nivel estatal, en virtud del artículo 92.2 CE–.

En definitiva, el libro demuestra con absoluta brillantez que, frente a ese modelo político de carácter vertical (*top-down*), la ampliación de la titularidad de la iniciativa referendaria o de las consultas populares en general –configurando una democracia desde abajo (*bottom-up*)– permitiría reducir el carácter plebiscitario o bonapartista de estas instituciones (es decir, la tentación de los gobiernos de convocarlas únicamente cuando anticipan un resultado favorable) y fortalecería su función como mecanismo democrático de contrapeso en el marco del sistema representativo (p. 57).

Regap



RECENSIÓN



Revista Galega de Administración Pública, EGAP
Núm. 69_enero-junio 2025 | pp. 339-341
Santiago de Compostela, 2025
<https://doi.org/10.36402/regap.v2i69.5256>
© Luis Barreiro-Castro
ISSN-e: 1132-8371 | ISSN: 1132-8371
Recibido: 10/02/2025 | Aceptado: 26/06/2025
Editado bajo licencia Creative Commons Attribution 4.0 International License

Las razones del voto en la España democrática 1977-2023

69 Regap

Regap



RECENSION

LUIS BARREIRO-CASTRO
Doctor en Sociología
Funcionario del Cuerpo Superior de la Administración de la Xunta de Galicia

ORCID Id: <https://orcid.org/0000-0002-5659-5715>

barreirocastro@yahoo.es

El nuevo libro de Juan Jesús González constituye una obra de obligada lectura para entender las vicisitudes de la política española desde la transición. Este autor desgana a lo largo de nueve capítulos, de fácil lectura, las claves para entender el voto de los ciudadanos en las elecciones generales celebradas en España desde 1977.

González es un autor de referencia para entender la dinámica de la política española en las últimas décadas, hasta el punto de que una parte de sus obras se han convertido en manuales en distintas universidades.

El autor nos muestra el contraste de la moderación del electorado, en los primeros pasos de la democracia española, frente a la polarización que se ha instalado en las

¹ González Rodríguez, J. J., Editorial Catarata, Madrid, 2024, ISBN: 978-84-1352-947-9

últimas décadas. Esta inicial moderación se reflejó en la configuración del sistema de partidos de la transición, de manera que los partidos más próximos al centro político estuvieron llamados a desempeñar un papel principal en las tareas de gobierno, quedando los partidos más extremos, justamente aquellos que habían tenido un mayor protagonismo en el franquismo, relegados a un papel secundario.

Para González esta moderación empezó a resquebrajarse en la segunda legislatura de José María Aznar, en la que, después de obtener una mayoría absoluta, este optó por abandonar las posiciones y políticas centradas, que tan buenos resultados electorales le habían proporcionado, en favor de otras con una mayor carga ideológica. Desde este momento, la polarización política se ha normalizado, dando lugar a un aumento paulatino de la misma. Este diagnóstico coincide con las conclusiones de recientes trabajos que apuntan a este fenómeno en España (Miller, 2020; 2021; Orriols, 2021; Orriols y León, 2020). En esta deriva, se asigna un papel relevante a los medios de comunicación, de manera que no sería casual que la primera ola de polarización política, la registrada al final de la etapa socialista, se produjera en un momento de máxima polarización mediática, a raíz de la liberalización del medio televisivo y la lucha por el control de los medios de comunicación. Este argumento enlaza con la inclusión de Hallin y Mancini (2004) del sistema de medios español dentro del *modelo mediterráneo*. Este modelo estaría caracterizado, entre otros rasgos, por un alineamiento político de los medios de comunicación que los conduciría a tareas de adoctrinamiento propias de un aparato ideológico, por una merma en la autonomía profesional de los periodistas y por el intervencionismo público en los medios de comunicación. De esta forma, el sistema mediático español se distinguiría por un alineamiento político de los medios, de manera que su función informativa quedaría desplazada por tareas de adoctrinamiento. Estos medios, en ocasiones, no se conformarían con ser altavoces de los partidos afines, sino que intentarían imponerles su agenda política, convirtiéndose en actores políticos y factores de polarización.

González, a su vez, analiza el auge y caída de las nuevas formaciones políticas nacidas a partir de la crisis de representación que se manifestó en el año 2011. La génesis de esta vendría determinada por la crisis económica, la incapacidad de la clase política para darle respuesta y las políticas de austeridad y empobrecimiento de las clases asalariadas. Con estos ingredientes, se fraguó el caldo de cultivo para la aparición de nuevas formaciones políticas, como Podemos y Ciudadanos, que canalizaron el descontento social existente. Para el autor, el posterior declive de estas formaciones tiene un elemento en común: el hecho de que los electores los responsabilizaron de la repetición electoral de 2016, en el primer caso, y la del 2019, en el segundo. Junto a estas formaciones, emerge VOX, partido que pasa a ocupar un espacio político situado a la derecha del PP, y que fue ganando relevancia en distintos sectores de la sociedad, hasta el punto de llegar a ser la fuerza más votada, en las elecciones de abril de 2019, en varios sectores ocupacionales como el pequeño negocio, la agricultura, las fuerzas armadas y los cuerpos de seguridad. A partir de ese punto, VOX aprovechó la repetición electoral para extenderse por la España despoblada.

Pero lo más destacable de la obra es que el autor fundamenta su análisis de la dinámica electoral, de la España democrática, en datos demoscópicos que otorgan solidez a sus argumentos. A modo de ejemplo, dedica uno de sus capítulos a justificar cómo en las elecciones del año 2000 se produjo un desplazamiento del voto ideológico por el voto económico, lo que permitió a José María Aznar obtener la mayoría absoluta. El autor muestra cómo alrededor de un millón de votantes de la izquierda apoyaron en esas elecciones al PP, pese a estar más cercanos ideológicamente al PSOE, como consecuencia de que valoraban más favorablemente la capacidad de gestión de la formación presidida por Aznar. De esta manera, la percepción de eficacia del primer gobierno del PP se habría impuesto por encima de cualquier consideración política.

En conclusión, la obra de González constituye una referencia para entender, desde un punto de vista político, la dinámica electoral y mediática de las últimas cuatro décadas en España. A pesar de los abundantes datos demoscópicos a los que recurre, está escrita con un lenguaje sencillo que facilita la comprensión de estos, por lo que su lectura puede recomendarse a todas aquellas personas que, interesadas en la materia, carezcan de conocimientos estadísticos o demoscópicos, abriendo, en consecuencia, el abanico de potenciales lectores a todo el público en general. A lo anterior debe añadirse que la claridad conceptual manifestada, junto con el rigor argumental apoyado en datos, convierten a esta obra en una candidata a ser un manual pedagógico de referencia dentro de las ciencias sociales y políticas.

REGAP



RECENSION

Bibliografía

- Hallin, D. C. y Mancini, P., *Comparing media systems: Three models of media and politics*. Cambridge University Press, 2004.
- Miller, L., “Polarización en España: más divididos por ideología e identidad que por políticas públicas”, *EsadeEcPol Insight*, 18, 1-14, 2020. <https://itemsweb.esade.edu/research/EsadeEcPol-insight-polarizacion.pdf>
- Miller, L., “La polarización política en España: entre ideologías y sentimientos”, *Papeles de relaciones ecosociales y cambio social*, 152, 13-22, 2021.
- Orriols, L., “La polarización afectiva en España: bloques ideológicos enfrentados”, *EsadeEcPol Insight*, 28, 1-14, 2021. <https://www.esade.edu/ecpol/es/publicaciones/polarizacion-afectiva/>
- Orriols, L. y León, S., “Looking for Affective Polarisation in Spain: PSOE and Podemos from Conflict to Coalition”. *South European Society and Politics*, 25(3-4), 351-379, 2020. <https://doi.org/10.1080/13608746.2021.1911440>

Regap

PROCESO DE SELECCIÓN E AVALIACIÓN DOS ORIXINAIS NORMAS DE PUBLICACIÓN

PROCESO DE SELECCIÓN Y EVALUACIÓN DE LOS ORIGINALES NORMAS DE PUBLICACIÓN

SELECTION AND EVALUATION PROCESS OF ORIGINALS PUBLICATION REQUIREMENTS

PROCESO DE SELECCIÓN E AVALIACIÓN DOS ORIXINAIS

A selección dos textos responderá a criterios de orixinalidade, novidade, relevancia e rigor. 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 do seu envío aos avaliadores. Unha vez que a Secretaría comprobe o cumprimento das normas de publicación, os autores recibirán aviso do recibo 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) seguindo o sistema para o anonimato de dobre cego. O resultado da avaliación poderá ser positiva, positiva con modificacións ou negativa. En caso de que os avaliadores propoñan modificacións de forma motivada na redacción do orixinal, será responsabilidade do equipo editorial –unha vez informado o autor– o seguimento do proceso de reelaboración do traballo. No suposto de non ser aceptado para a súa edición, o orixinal será 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 quince días.

NORMAS DE PUBLICACIÓN

1. As propostas de colaboración coa *Revista Galega de Administración Pública* remitiranse a través da plataforma electrónica dispoñible na seguinte ligazón: <https://egap.xunta.gal/revistas/REGAP>
2. Os traballos deberán ser remitidos antes do 15 de maio e do 15 de novembro, para os dous números ordinarios. As datas de remisión e aceptación figurarán nun lugar visible da revista.
3. Os traballos enviados deberán cumprir as seguintes condicións:
 - a) Ser inéditos e non estaren incluídos en procesos de avaliación doutras publicacións.
 - b) Estar redactados en galego, español, portugués, francés, italiano, inglés e alemán.
 - c) Conter un número de entre 30.000 e 40.000 caracteres (40 páxinas como máximo) para os traballos redactados como “estudos”; e dun máximo de 15.000 (non máis de 30 páxinas) para os editados como “comentarios 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. Xunto co nome, apelidos, profesión ou cargo do/a/s autor/a/es/as, o nome da institución de adscrición, o país da institución e o enderezo electrónico do/a/s autor/a/es/as.
 - 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 na 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 ao idioma inglés, de non ser esta a lingua empregada na súa redacción.



- d) 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.
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 a pé de páxina, gardarán unha numeración única e correlativa para todo o traballo e axustaranse ao seguinte modelo:
 - LIBRO: AUTOR, *Título da publicación*, núm. edición, lugar da publicación, editor, ano, páxina.
 - AUTOR, "Título do artigo", *título da fonte* (revista ou outra colectiva), número, ano, páxinas.
- 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, serán indicados o título e o número do volume ou a parte correspondente).
- d) Os documentos, fontes ou bases de datos publicados na Internet deberán indicar o URL respectivo, sinalando a data de consulta. Por exemplo: <http://egap.xunta.es/publicacions/publicacionsPorCategoria/12> (26 de setembro de 2013)
6. Dereitos de autoría. Unha vez que o Consello Editorial acepte publicar calquera material (artigo ou recensión) recibido, os dereitos exclusivos e ilimitados para reproducir e distribuír os traballos en calquera forma de reprodución, idioma e 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 y rigor. 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 su envío a los evaluadores. Una vez que la Secretaría compruebe el cumplimiento de las normas de publicación, los autores recibirán aviso del 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) siguiendo el sistema para el anonimato de doble ciego. El resultado de la evaluación podrá ser positiva, positiva con modificaciones o negativa. En caso de que los evaluadores propongan modificaciones de forma motivada en la redacción del original, será responsabilidad del equipo editorial –una vez informado el autor– el seguimiento del proceso de reelaboración del trabajo. 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 quince días.

NORMAS DE PUBLICACIÓN

1. Las propuestas de colaboración con la *Revista Galega de Administración Pública* se remitirán a través de la plataforma electrónica disponible en el siguiente enlace: <https://egap.xunta.gal/revistas/REGAP>
2. Los trabajos deberán ser remitidos antes del 15 de mayo y del 15 de noviembre, para los dos números ordinarios. Las fechas de remisión y aceptación 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 gallego, español, portugués, francés, italiano, inglés o alemán.
 - c) Contener un número de entre 30.000 y 40.000 caracteres (40 páginas como máximo) para los trabajos redactados como "estudios"; y de un máximo de 15.000 (no más de 30 páginas) para los editados como "comentarios y crónicas".
4. Los trabajos que se proponen para su publicación como artículos deberán incluir, por este orden:
 - a) Un título descriptivo del contenido. Junto con el nombre, apellidos, profesión o cargo del/de la/s autor/a/es/as, el nombre de la institución de adscripción, el país de la institución y la dirección electrónica del/de la/s autor/a/es/as.
 - b) Un resumen (de un máximo de 120 palabras) en el idioma en que se presenta el texto principal y su traducción al inglés, si no es esta la lengua utilizada en 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 al idioma



inglés, si no es esta la lengua usada en su redacción.

d) 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.

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 a pie de página, guardarán una numeración única y correlativa para todo el trabajo y se ajustarán al siguiente modelo:

- LIBRO: AUTOR, *Título de la publicación*, núm. edición, lugar de la publicación, editor, año, página.

- AUTOR, "título del artículo", *Título de la fuente* (revista u otra colectiva), número, año, páginas.

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, serán indicados el título y el número del volumen o la parte correspondiente).

d) Los documentos, fuentes o bases de datos publicados en Internet deberán indicar el URL respectivo, indicando la fecha de consulta. Por ejemplo: <http://egap.xunta.es/publicacions/publicacionsPorCategoria/12> (26 de septiembre de 2013)

6. Derechos de autoría. Una vez que el Consejo Editorial acepte publicar cualquier material (artículo o reseña) recibido, los derechos exclusivos e ilimitados para reproducir y distribuir los trabajos en cualquier forma de reproducción, idioma y país serán transferidos a la *Escola Galega de Administración Pública* (EGAP).

SELECTION AND EVALUATION PROCESS OF ORIGINALS

The selection of texts that will be included in the *Galician Magazine of Public Administration* is based on the following criteria; originality, novelty, relevance and accuracy. 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 to ensure the independence in the selection. The texts will be evaluated as accepted, accepted with modifications or rejected. In the case the text is accepted with modifications, the publishing team will be in charge of following up the resubmission of the text (author will be informed). 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 fifteen days.

PUBLICATION REQUIREMENTS

1. Proposals of collaboration with the *Galician Magazine of Public Administration* will be through the electronic platform available at the following link: <https://egap.xunta.gal/revistas/REGAP>
2. The original texts will be received before 15th of May and 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, German, Portuguese, Italian or French.
 - c) Constraining a number between 30.000 and 40.000 characters (40 pages at the most) for the works written out as "Studies"; and of a maximum of 15.000 (in the more than 30 pages) for the ones edited as "Comments and Chronicles".
4. The works proposed as articles will include in the following order:
 - a) A title describing contents together with name, surnames, profession, 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.
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 will have to be presented to a space and to a half, with format of source *Times New Roman*, size 12.
 - b) Notes will appear as footnotes and keeping a correlative numeration in all the work. Notes should be adjusted to the next model:
 - BOOK: AUTHOR, *Title of the publication*, number. Publish, place of publication, editor, year, page.
 - AUTHOR, "Title of the article", *Title of the source* (magazine or review), number, year, pages.
 - 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 belong to a serie, the number of the volume will be also included).
 - d) Documents, online sources and/or databases will contain its URL and date of last. For example: <http://egap.xunta.es/publicacions/publicacionsPorCategoria/12> (26th September 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).

