

Índice general

Página

1. AUTONOMÍA ADMINISTRATIVA, DECISIONES CUALIFICADAS Y DEFERENCIA JUDICIAL: INTRODUCCIÓN GENERAL*	19
--	----

ELISENDA MALARET GARCÍA

I. Método y razones para una investigación colectiva	19
II. Marco teórico: más allá del debate sobre la discrecionalidad y los conceptos normativos indeterminados, la necesaria delimitación de la tarea judicial y su focalización en la revisión de una motivación adecuada y consistente, concreción de la mejora del procedimiento	34
III. El entorno institucional y su necesaria toma en consideración por los tribunales: las reforzadas exigencias de experiencia y profesionalidad, ¿una perspectiva de futuro?	40

2. EL CONTROL JUDICIAL EN EL ÁMBITO DE LA REGULACIÓN ECONÓMICA: COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA (CNMC) Y COMISIÓN NACIONAL DEL MERCADO DE VALORES (CNMV) UN RELATO DE LA DEFERENCIA EN EL MARCO DEL DERECHO COMÚN EUROPEO*	47
--	----

FRANCISCO JOSÉ RODRÍGUEZ PONTÓN

I. La complejidad del análisis jurídico acerca del grado de control judicial de las decisiones de los reguladores de la economía: método y contenidos.....	54
II. La pregunta clave sobre la deferencia y los rasgos del estudio y del tratamiento de la jurisprudencia para contestarla: la necesidad de tener en cuenta una tipología variada de “registros”	59

III.	Nuestra aportación en la trayectoria y en el estado actual del tratamiento científico de la cuestión: establecer un “relato de la deferencia” a partir del tratamiento de la jurisprudencia....	64
1.	<i>Preguntas clásicas en torno a la figura de las autoridades independientes.....</i>	64
2.	<i>La identificación y caracterización de nuestra aproximación y de sus premisas.....</i>	68
2.1.	<i>El sentido de nuestro análisis jurisprudencial.....</i>	68
2.2.	<i>Dos premisas relativas a la discrecionalidad y a los márgenes de apreciación.....</i>	69
2.3.	<i>Nuestro planteamiento acerca del “relato de la deferencia”: un espacio para el “arbitrio judicial”.....</i>	72
IV.	Las memorias y documentos de las autoridades reguladoras: sus estadísticas y su relato de la deferencia.....	77
1.	<i>Los informes anuales de la CNMV.....</i>	78
2.	<i>Las memorias anuales y otros documentos de la CNMC.....</i>	81
2.1.	<i>Las memorias anuales.....</i>	81
2.2.	<i>Los documentos sobre resoluciones sancionadoras de la CNMC y su “relato depurado de la deferencia”.....</i>	87
3.	<i>Un apunte complementario y conclusivo.....</i>	89
V.	¿Existe y debe existir la deferencia? Algunos elementos generales a considerar previos al análisis jurisprudencial sobre la CNMC y la CNMV.....	90
1.	<i>La paradoja presente en el planteamiento del problema, con una mención a una jurisprudencia italiana de especial interés.....</i>	90
2.	<i>La búsqueda de una respuesta en el ámbito del Derecho Público europeo. Unas primeras referencias a la jurisprudencia de los tribunales de la UE y del TEDH.....</i>	96
2.1.	<i>Componentes ya clásicos de la jurisprudencia en el ámbito del Derecho de la Unión Europea.....</i>	97
2.2.	<i>Líneas relevantes de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.....</i>	104
2.3.	<i>Algunas conclusiones provisionales a formular a partir de la jurisprudencia europea.....</i>	107

VI. ¿Existe y debe existir la deferencia? Vectores relevantes que se derivan del análisis la jurisprudencia examinada sobre la CNMC y la CNMV. Formulaciones, indicadores e indicios. La concreción del relato de la deferencia en la jurisprudencia española en el marco del Derecho europeo común.....	108
1. <i>Un punto de partida. La deferencia se percibe, luego existe.....</i>	109
2. <i>Reconocimiento explícito, específico y completo casi inexistente ..</i>	110
3. <i>Indicios e indicadores de deferencia</i>	111
3.1. <i>Atribución de decisiones de carácter técnico a la autoridad, su carácter insustituible por parte de los tribunales de justicia y presunción acentuada de legalidad</i>	111
3.2. <i>La capacidad decisoria de la autoridad vinculada a la relevancia de su tarea interpretativa</i>	113
3.3. <i>Espacio de apreciación reservado a la autoridad y basado en su conocimiento de las actividades reguladas</i>	115
3.4. <i>Relato fáctico fundamentado, no cuestionado y asumido por los tribunales.....</i>	116
3.5. <i>Respeto escrupuloso del procedimiento, rigor en la actuación, decisiones coherentes con precedentes.....</i>	116
3.6. <i>Decisiones suficientemente motivadas que dan lugar a una consideración de las facultades de apreciación dentro del respeto de la normativa</i>	118
3.7. <i>Margen de la autoridad reguladora para optar por metodologías bajo control de no arbitrariedad. El debate sobre la idoneidad de la prueba pericial.....</i>	121
A. <i>Selección de metodología, adopción de criterios y margen de apreciación</i>	121
B. <i>La necesaria reconsideración en estos contextos del valor de la prueba pericial</i>	126
3.8. <i>La apreciación de la gravedad de la conducta por parte de la autoridad reguladora en expedientes sancionadores</i>	130
3.9. <i>Margen de apreciación específicamente amplio reconocido en la terminación convencional de procedimientos sancionadores</i>	131

	<u>Página</u>
3.10. <i>Decisiones regladas, márgenes de apreciación y actuación correctamente ceñida a las competencias de la autoridad y ajustada a la legalidad</i>	132
3.11. <i>La concreción del deber jurídico de actuar: prudencia y buen juicio</i>	136
4. <i>La contrapartida de la deferencia: exigencia de actuación rigurosa, fundamentada y respetuosa con los derechos de los afectados. La deferencia “ganada”</i>	138
5. <i>Los “contrafácticos” de la deferencia percibida</i>	146
5.1. <i>Un “contrafáctico” en relación con los márgenes de apreciación. Casos en que los tribunales de justicia siguen un criterio sustantivo distinto al de la autoridad, con particular referencia al valor de la prueba pericial ..</i>	147
5.2. <i>Un “contrafáctico” en relación con los márgenes de apreciación sobre la metodología: El caso específico de la célebre STS de 29 de enero de 2015, en el ámbito de la determinación del importe de sanciones.....</i>	157
5.3. <i>Un “contrafáctico en negativo”: sentencias coherentes con el relato de la deferencia; pero sin la premisa de una decisión tomada por una autoridad independiente. Mención al valor concedido a sus informes en decisiones tomadas por otros sujetos</i>	159
5.4. <i>Apunte conclusivo sobre los “contrafácticos”</i>	165
6. <i>El canon de control explícitamente planteado: la resolución reciente de una destacada cuestión de interés casacional en el ámbito de la competencia</i>	166
6.1. <i>Un precedente destacable</i>	166
6.2. <i>Antecedentes y planteamiento: especial atención a los razonamientos de la Audiencia Nacional.....</i>	169
6.3. <i>Aspectos sustantivos que plantean las sentencias que resuelven la cuestión de interés casacional sobre el canon de control.....</i>	175
7. <i>¿Hacia un Derecho común europeo de canon de control judicial de las decisiones del regulador?</i>	180
7.1. <i>La confluencia planteada en las cuestiones de interés casacional comentadas</i>	180

	<u>Página</u>
7.2. <i>Acotaciones sobre la evolución de la jurisprudencia de los tribunales de la Unión. Margen de apreciación, tutela judicial efectiva y contextos específicos</i>	183
7.3. <i>Dos cuestiones complementarias de la evolución de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Plena jurisdicción a la sombra de Bryan</i>	191
7.4. <i>Algunos elementos a añadir sobre la evolución más reciente de la jurisprudencia italiana ¿Cercos al reducto exento de control judicial pleno?</i>	201
8. <i>Consideraciones conclusivas ¿Realidades necesitadas de teoría?</i>	206
 3. LE JUGE FRANÇAIS FACE À L'EXPERTISE: RÉFLEXIONS SUR LE CONTENTIEUX DES AUTORITÉS ADMINISTRATIVES ET PUBLIQUES INDÉPENDANTES*	 213
RHITA BOUSTA	
I. Introduction	213
II. Des sanctions soumises à un contrôle juridictionnel normal	216
1. <i>Le contrôle poussé du respect des droits de la défense</i>	217
2. <i>Le contrôle limité de la motivation et de la proportionnalité des sanctions</i>	219
III. Le contrôle de la régulation: une jurisprudence échappant à toute catégorisation	221
1. <i>La fluctuation du contrôle</i>	222
2. <i>L'émergence du contrôle juridictionnel du droit souple</i>	224
 4. UNA APROXIMACIÓN AL CONTROL JURISDICCIONAL DE LOS ORGANISMOS REGULADORES EN EL NUEVO RECURSO DE CASACIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO (CON ESPECIAL ATENCIÓN AL ÁMBITO DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA)	 229
MARTA TIMÓN HERRERO	
I. Algunas consideraciones previas: el nuevo recurso de casación y el papel del Tribunal Supremo como órgano de control	230

II.	El alcance del control judicial como cuestión de “interés casacional objetivo” en el marco del derecho de defensa de la competencia. Algunos ejemplos relevantes sobre las exigencias de motivación de la actuación de los organismos reguladores	234
1.	<i>El alcance del control judicial como “cuestión de interés casacional objetivo”: derecho de la competencia y “apreciaciones económicas complejas”</i>	<i>237</i>
1.1.	<i>Alcance del control judicial respecto de apreciaciones de organismos reguladores que implican apreciaciones económicas complejas</i>	<i>239</i>
1.2.	<i>Tipo de datos que debe tomar en consideración la CNMC al adoptar sus resoluciones sancionadoras: el fresh analysis, un análisis propio</i>	<i>241</i>
1.3.	<i>Alcance del control casacional</i>	<i>243</i>
2.	<i>El alcance del control judicial como “cuestión de interés casacional objetivo:” potestades de inspección (órdenes de investigación) y de vigilancia (declaraciones de incumplimiento).....</i>	<i>245</i>
3.	<i>Control casacional (fijación de criterios) sobre el control judicial de resoluciones de organismos reguladores.....</i>	<i>251</i>
III.	Un apunte sobre el control judicial de la “regulación sectorial” desde la perspectiva del nuevo recurso de casación contencioso-administrativo	255
1.	<i>La interpretación de conceptos jurídicos sustantivos que subyacen al ejercicio de la potestad sancionadora</i>	<i>256</i>
2.	<i>El control de la función de regulación.....</i>	<i>260</i>
IV.	A modo de conclusión.....	263
5. IL SINDACATO GIURISDIZIONALE SUGLI ATTI DELLE AUTORITÀ INDIPENDENTI*		267
SIMONE TORRICELLI		
I.	I poteri tecnici delle autorità amministrative indipendenti..	267
II.	Cenni al sindacato sulla discrezionalità tecnica e ai suoi sviluppi	270

	<u>Página</u>
III. Caratteri delle autorità indipendenti potenzialmente rilevanti in relazione al rapporto con il giudice	273
IV. La posizione della giurisprudenza	275
V. Considerazioni critiche alla luce del quadro costituzionale .	276
VI. La rilevanza mediata della indipendenza dell’Autorità nel rapporto con il giudice. Il rilievo della procedimentalizzazione	278
6. HECHOS DETERMINANTES Y CONCEPTOS JURÍDICOS INDETERMINADOS EN LA JURISPRUDENCIA DE TELECOMUNICACIONES.....	283
NURIA RUIZ PALAZUELOS	
I. Introducción.....	283
II. El marco teórico: el presupuesto de hecho, la discrecionalidad administrativa y su distinción con los conceptos jurídicos indeterminados.....	287
III. Los hechos y los conceptos jurídicos indeterminados en la jurisprudencia de telecomunicaciones	290
1. <i>El control del presupuesto de hecho</i>	291
2. <i>Los “conceptos jurídicos indeterminados” en la jurisprudencia sobre el servicio universal de telecomunicaciones</i>	295
IV. Reflexiones finales	299
V. Bibliografía citada	301
7. TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES Y ADMINISTRACIÓN INDEPENDIENTE: LA AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS Y LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA*	303
MARGARITA CAMÓS	
I. Introducción. Características de la Agencia Española de Protección de Datos y referencia a la legislación estudiada.....	303
II. La actividad de la Agencia de Protección de Datos.....	306
1. <i>Creciente importancia de la actividad no resolutoria</i>	307

	<u>Página</u>
2. <i>El ejercicio de potestades por parte de la AEPD</i>	310
2.1. <i>Potestad sancionadora</i>	310
2.2. <i>Tutela de derechos</i>	313
III. Control jurisdiccional de las decisiones de la AEPD	315
1. <i>Escasa litigiosidad y alto porcentaje de desestimación de los recursos como datos destacables</i>	315
2. <i>Carácter jurídico de las cuestiones debatidas en los recursos</i> ...	316
IV. Conclusiones	322
8. DEFERENCIA JUDICIAL Y CONTROL DE LA DISCRECIONALIDAD TÉCNICA EN LA SELECCIÓN DEL PERSONAL PARA EL EJERCICIO DE FUNCIONES PÚBLICAS*	325
JOAN MAURI MAJÓS	
I. Introducción	325
II. La discrecionalidad técnica y su evolución	326
III. La evolución en el control de la discrecionalidad técnica de los órganos de selección	329
IV. La identificación de los aledaños y del núcleo	333
1. <i>La interpretación y aplicación de las bases de la convocatoria</i> .	334
2. <i>La valoración de los méritos</i>	335
3. <i>La elaboración de pruebas y ejercicios</i>	336
4. <i>La existencia de criterios de corrección de pruebas y ejercicios</i>	340
5. <i>Las pautas jurídicas utilizadas en la delimitación de la decisión técnica</i>	344
6. <i>Las posibilidades de control a través de la motivación</i>	347
V. La presunción de certeza en la actuación de los órganos de selección	349
VI. Órganos técnicos, decisión técnica y deferencia judicial	353
VII. A modo de conclusión	356

9. LE CONTRÔLE JURIDICTIONNEL DES DÉCISIONS DES ORGANES INDÉPENDANTS COMPOSÉS SELON DES CRITÈRES DE PROFESSIONNALISATION*	359
--	-----

ALEXIS ZARCA

I. Indépendance et représentation professionnelle	365
1. <i>Contrôle restreint et objet de la décision administrative</i>	367
2. <i>Contrôle particulièrement restreint et indépendance de l'organe décisionnaire?</i>	374
II. Indépendance et compétence professionnelle	378
1. <i>Déférence marquée</i>	379
2. <i>Interférence masquée?</i>	387

10. DISCREZIONALITÀ, DISCREZIONALITÀ TECNICA E IMPIEGO PUBBLICO*	395
---	-----

ROBERTO CAVALLO PERIN y BARBARA GAGLIARDI

I. Potere discrezionale dell'amministrazione e atti amministrativi: discrezionalità "pura", discrezionalità tecnica e accertamenti tecnici	395
II. Il sindacato giurisdizionale sulle decisioni tecniche nel pubblico impiego	399
III. La protezione europea dei diritti dei funzionari e il principio di "full jurisdiction"	406
IV. L'effetto della devoluzione del contenzioso al giudice ordinario.	409
V. La deferenza nei concorsi universitari	411
VI. Conclusioni	414

11. TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS DE RECURSOS CONTRACTUALES (TARC) Y CONTROL JURISDICCIONAL*	417
--	-----

DOMÈNEC SIBINA TOMÁS

I. La configuración orgánica y estructural de los TARC en España: órganos administrativos con funciones propiamente administrativas y cuasi jurisdiccionales, especializados, dotados de autonomía funcional y no sometidos a instrucciones	419
--	-----

1.	<i>Razones que justifican que los TARC realizan funciones cuasi jurisdiccionales (tutelan –en concretos ámbitos de las relaciones jurídico-contractuales del sector público–, las posiciones jurídico-subjetivas y controlan la legalidad de la actividad administrativa en los casos que se someten a su conocimiento) ..</i>	424
2.	<i>Razones que justifican que los TARC realizan funciones administrativas (dar pronta y eficaz satisfacción a los intereses generales que tiene confiados la Administración Pública en materia de contratación pública, con sometimiento al principio de legalidad y respeto a los derechos subjetivos en presencia)..</i>	427
II.	Los TARC son órganos administrativos que resuelven recursos administrativos (potestativos y gratuitos), en ejercicio de una función estrictamente revisora y en los que efectúan un control jurídico de concretos actos expresamente delimitados por la LCSP, dictados por los órganos de gestión de la contratación del sector público	434
III.	Los TARC ejercen un control de legalidad de las valoraciones no jurídicas (técnicas y económicas), de los órganos de gestión de la contratación, mediante las mismas técnicas que utilizan los órganos jurisdiccionales	439
IV.	Los TARC son órganos administrativos especializados con una alta cualificación jurídica, dotados de independencia funcional y constituidos por miembros independientes del poder adjudicador.....	442
V.	El carácter eficaz del recurso que resuelven los TARC es relevante desde la perspectiva del control jurisdiccional de su ejecutividad y del establecimiento de medidas cautelares en los recursos contenciosos administrativos interpuestos contra sus resoluciones (SSTS de 23 de octubre y 5 de noviembre de 2014 y 22 de enero de 2105)	446
VI.	Manifestaciones expresas de deferencia judicial en el control jurisdiccional sobre el fondo de las resoluciones de los TARC (no a través de las medidas cautelares que se proyectan sobre su ejecutividad)	462
1.	<i>Examen de las sentencias localizadas</i>	462

	<u>Página</u>
2. Valoración de la deferencia judicial observada	466
VII. Datos relevantes que resultan del Informe Justicia Administrativa 2018 y 2019 del Centro de Investigación sobre justicia administrativa (CIJA-UAM), en el apartado relativo a litigiosidad en materia de contratos.....	468
12. LIBERTÉ CONTRACTUELLE, CONTRATS PUBLICS ET RÔLE DU JUGE*	471
MATHIAS AMILHAT	
I. Une liberté fonction du type de contrôle juridictionnel.....	477
1. <i>Le développement progressif d'un contrôle normal en faveur des principes fondamentaux de la commande publique</i>	<i>478</i>
2. <i>Le maintien non négligeable d'hypothèses de contrôle restreint préservant la liberté contractuelle</i>	<i>482</i>
II. Une liberté fonction des moyens du contrôle juridictionnel	487
1. <i>Des moyens importants pour contrôler la phase de passation .</i>	<i>488</i>
2. <i>Des moyens réduits pour contrôler la phase d'exécution</i>	<i>494</i>
13. MESAS DE CONTRATACIÓN Y CONTROL JUDICIAL: UNA APROXIMACIÓN A LA CARACTERIZACIÓN JUDICIAL DE LAS MESAS DE CONTRATACIÓN*	497
JOSÉ LUIS MARTÍNEZ-ALONSO CAMPS	
I. Contextualización: definición, regulación de las mesas de contratación y deferencia judicial	498
1. <i>Definición y régimen jurídico</i>	<i>498</i>
2. <i>Los términos del control de la discrecionalidad técnica y la deferencia judicial</i>	<i>500</i>
II. Mesas de contratación y control judicial.....	502
1. <i>Concepto, naturaleza y composición</i>	<i>502</i>
1.1. <i>Concepto y naturaleza.....</i>	<i>502</i>
1.2. <i>Composición de la mesa de contratación.....</i>	<i>503</i>
2. <i>Funciones de la mesa de contratación y límites</i>	<i>507</i>
2.1. <i>Funciones</i>	<i>507</i>

	<u>Página</u>
2.2. <i>Límites en el ejercicio de sus funciones</i>	515
3. <i>Discrecionalidad técnica y control judicial</i>	518
4. <i>Extensión a la jurisdicción civil</i>	530
5. <i>Responsabilidad de los miembros de la mesa de contratación</i> ..	533
III. Recapitulación: deferencia y control judicial	534
IV. Bibliografía	536
V. Anexo: relación de sentencias sobre mesas de contratación .	537

Los trabajos señalados con * se han desarrollado en el marco del proyecto de I+D, DER2015-70981-P; Título: EL ALCANCE DEL CONTROL JURISDICCIONAL DE LAS DECISIONES DE LOS ÓRGANOS ADMINISTRATIVOS COLEGIADOS DOTADOS DE AUTONOMIA FUNCIONAL. IP: Elisenda Malaret, y así debería constar en el pie de página de todos ellos.

Todos los trabajos fueron presentados inicialmente en la Jornada **Autonomía administrativa, Decisiones cualificadas, ¿deferencia judicial?**, celebrada en la Universidad de Barcelona el 30 de noviembre de 2018.