

REVISTA JURÍDICA DE LA COMUNIDAD DE MADRID

NOVIEMBRE 2024



Revista Jurídica
de la Comunidad de Madrid



CONSEJERÍA DE PRESIDENCIA, JUSTICIA Y ADMINISTRACIÓN LOCAL
ABOGACÍA GENERAL DE LA COMUNIDAD DE MADRID

Subdirección General de Asistencia Jurídica Convencional,
Asuntos Constitucionales y Estudios



Las opiniones expresadas por cada uno de los autores constituyen una manifestación de su derecho de libertad de expresión, sin pretender representar la posición institucional de la Comunidad de Madrid.

@ Comunidad de Madrid

Edita: Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid
Puerta del Sol, 7, 3ª planta – 28013 Madrid
Tel.: 91 580 42 86 – Fax: 91 580 42 69
E-mail: revjuridica@madrid.org

Noviembre 2024

REVISTA JURÍDICA DE LA COMUNIDAD DE MADRID

- NOVIEMBRE 2024 -

Contenido

1. DISPOSICIONES COMUNITARIAS	4
2. DISPOSICIONES ESTATALES	8
3. DISPOSICIONES AUTONÓMICAS	16
4. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	18
5. RESOLUCIONES JUDICIALES	22
5.1. Tribunal Europeo de Derechos Humanos	22
5.2. Tribunal de Justicia de la Unión Europea	22
5.3. Jurisdicción contencioso-administrativa	27
6. COMENTARIOS DOCTRINALES	39
6.1. El Derecho Animal: el nuevo régimen jurídico de los animales y la consideración de los perros de caza, en particular de los galgos, como animales de compañía – José Ramón Aparicio de Lázaro.	39
6.2. El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales matiza la doctrina del Tribunal Supremo sobre la subsanación de las ofertas en los contratos del sector público – Fernando Luque Regueiro.....	72

1. DISPOSICIONES COMUNITARIAS

- ***Reglamento (UE) 2024/2747 del Parlamento Europeo y del Consejo de 9 de octubre de 2024 por el que se establece un marco de medidas relativas a una emergencia del mercado interior y a la resiliencia de dicho mercado y se modifica el Reglamento (CE) n.º 2679/98 del Consejo (Reglamento de Emergencia y Resiliencia del Mercado Interior):*** El presente Reglamento establece un marco de medidas armonizadas para anticipar de manera eficaz las repercusiones de las crisis en el mercado interior (como, por ejemplo, la pandemia por la Covid-19), prepararse y responder ante ellas. Dicho marco tiene por objeto: a) salvaguardar y facilitar la libre circulación de mercancías, servicios y personas, incluidos los trabajadores; b) garantizar la disponibilidad de bienes y servicios de importancia crítica y de bienes y servicios pertinentes para crisis en el mercado interior cuando los Estados miembros hayan adoptado o es probable que adopten medidas nacionales divergentes, y c) impedir la creación de obstáculos al buen funcionamiento del mercado interior. El presente Reglamento establece, en particular: a) normas sobre la creación y el funcionamiento de un Consejo de Emergencia y Resiliencia del Mercado Interior para asistir y asesorar a la Comisión en relación con la anticipación y prevención de las repercusiones de una crisis en el mercado interior y la respuesta ante ellas; b) medidas de contingencia destinadas a la anticipación, la planificación y la resiliencia; c) medidas, durante el modo de vigilancia del mercado interior, para hacer frente a las repercusiones de una amenaza de crisis que puede aumentar hasta convertirse en una emergencia del mercado interior; d) medidas, durante el modo de emergencia del mercado interior, para hacer frente a las repercusiones de una crisis en el mercado interior, en particular las medidas que faciliten la libre circulación de mercancías, servicios y personas, incluidos los trabajadores, durante dicho modo; e) normas sobre contratación pública durante los modos de vigilancia y emergencia del mercado interior; f) normas sobre el suministro de herramientas digitales y la cooperación entre las autoridades competentes. El presente Reglamento se aplicará a los bienes, servicios y personas, incluidos los trabajadores, dentro del mercado interior, con algunas exclusiones (medicamentos, productos sanitarios, semiconductores, productos energéticos, servicios financieros, productos relacionados con la defensa, etc). En materia de contratación pública, se regula la contratación pública por parte de la Comisión por cuenta o en nombre de los Estados miembros durante el modo de vigilancia del mercado interior o el modo de emergencia del mercado interior (arts. 36-38), la contratación conjunta de la Comisión y otros poderes adjudicadores durante el modo de vigilancia del mercado interior y el modo de emergencia del mercado interior (art. 39) y la contratación pública por parte de los Estados miembros durante el modo de emergencia del mercado interior (arts. 40-41) (**DOUE L 8-11-24**).

- ***Reglamento (UE) 2024/2748 del Parlamento Europeo y del Consejo de 9 de octubre de 2024 que modifica los Reglamentos (UE) nº 305/2011, (UE) 2016/424, (UE) 2016/425, (UE) 2016/426, (UE) 2023/988 y (UE) 2023/1230 por lo que respecta a los procedimientos de emergencia para la evaluación de la conformidad, la presunción de conformidad, la adopción de especificaciones comunes y la vigilancia del mercado debidos a una emergencia del mercado interior:*** El presente Reglamento se dicta como complemento del Reglamento 2024/2747, al objeto de complementar, garantizar la coherencia y mejorar aún más la eficacia del marco establecido por dicho Reglamento, velando por que los bienes pertinentes para crisis a que se refiere el mismo puedan introducirse rápidamente en el

mercado interior, a fin de contribuir a hacer frente a perturbaciones que se produzcan en ese mercado y a mitigarlas (**DOUE L 8-11-24**).

- ***Reglamento (UE) 2024/2803 del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de octubre de 2024 relativo a la realización del Cielo Único Europeo***: El presente Reglamento establece normas para la creación y el correcto funcionamiento del Cielo Único Europeo para reforzar las normas de seguridad del tránsito aéreo, contribuir al desarrollo sostenible del sistema de transporte aéreo y mejorar el rendimiento global de la gestión del tránsito aéreo y de los servicios de navegación aérea para el tránsito aéreo general en Europa, con el fin de responder a las necesidades de todos los usuarios del espacio aéreo. El Cielo Único Europeo incluirá una red paneuropea coherente, un espacio aéreo cada vez más integrado y sistemas de gestión de la red y de gestión del tránsito aéreo basados en la seguridad, la eficiencia, la interoperabilidad y la modernización tecnológica, en beneficio de todos los usuarios del espacio aéreo, los ciudadanos y el medio ambiente. La aplicación del presente Reglamento se entiende sin perjuicio de la soberanía de los Estados miembros sobre su espacio aéreo y de las necesidades de los Estados miembros en lo que respecta a cuestiones de orden público, seguridad pública y defensa, como establece el artículo 55. El presente Reglamento no incluye en su ámbito de aplicación las operaciones y entrenamiento militares. Se garantizará la coordinación con las autoridades militares para determinar y abordar las posibles repercusiones de la aplicación del presente Reglamento en las actividades militares. La aplicación del presente Reglamento se entiende sin perjuicio de los derechos y obligaciones de los Estados miembros que se derivan del Convenio de Chicago de 1944 sobre Aviación Civil Internacional (en lo sucesivo, «Convenio de Chicago»). En este contexto, el presente Reglamento tiene por objeto, en los ámbitos que regula, asistir a los Estados miembros en el cumplimiento de sus obligaciones en virtud del Convenio de Chicago, proporcionando una base de interpretación común y una aplicación uniforme de sus disposiciones, y garantizando que estas se tienen debidamente en cuenta en el presente Reglamento y en las normas elaboradas para su aplicación (**DOUE L 11-11-24**).

- ***Reglamento (UE) 2024/2822 del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de octubre de 2024 por el que se modifica el Reglamento (CE) n° 6/2002 del Consejo, sobre los dibujos y modelos comunitarios, y se deroga el Reglamento (CE) n° 2246/2002 de la Comisión***: revisión del Reglamento (CE) n° 6/2002 para modernizar los sistemas de protección de los dibujos y modelos industriales en la Unión (denominados, en la actualidad, «diseños») con el fin de simplificar el sistema y hacerlo más accesible y eficiente, adaptarlos a las nuevas tecnologías y hacer que tal protección resulte más atractiva para los diseñadores individuales y las empresas, especialmente las pequeñas y medianas empresas (PYMES), incrementando la seguridad jurídica (**DOUE L 18-11-24**).

- ***Reglamento (UE) 2024/2847 del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de octubre de 2024 relativo a los requisitos horizontales de ciberseguridad para los productos con elementos digitales y por el que se modifica el Reglamento (UE) n° 168/2013 y el Reglamento (UE) 2019/1020 y la Directiva (UE) 2020/1828 (Reglamento de Ciberresiliencia)***: Nueva normativa europea sobre los requisitos de ciberseguridad para los productos con elementos digitales, cuyo objetivo es garantizar que productos como las cámaras domésticas, frigoríficos, televisores y juguetes conectados sean seguros antes de que se introduzcan en el mercado. La nueva normativa tiene por objeto cubrir las carencias

del marco legislativo vigente en materia de ciberseguridad, aclarar los vínculos con dicha legislación y lograr que sea más coherente, garantizando que los productos con componentes digitales, por ejemplo los productos del internet de las cosas, sean seguros a lo largo de la cadena de suministro y durante su ciclo de vida. El nuevo acto legislativo introduce requisitos de ciberseguridad a escala de la UE para el diseño, el desarrollo, la fabricación y la introducción en el mercado de productos de hardware y software, a fin de evitar el solapamiento de requisitos establecidos en diferentes actos legislativos de los Estados miembros de la UE. Por ejemplo, los productos de software y hardware llevarán el marcado CE para indicar que cumplen los requisitos del Reglamento. El Reglamento se aplicará a todos los productos conectados directa o indirectamente a otro dispositivo o a una red. Se introducen algunas excepciones en el caso de los productos para los que ya se establecen requisitos de ciberseguridad en otras normas vigentes de la UE, por ejemplo los productos sanitarios y aeronáuticos y los automóviles (DOUE L 20-11-24).

- **Directiva (UE) 2024/2749 del Parlamento Europeo y del Consejo de 9 de octubre de 2024** que modifica las Directivas 2000/14/CE, 2006/42/CE, 2010/35/UE, 2014/29/UE, 2014/30/UE, 2014/33/UE, 2014/34/UE, 2014/35/UE, 2014/53/UE y 2014/68/UE por lo que respecta a los procedimientos de emergencia para la evaluación de la conformidad, la presunción de conformidad, la adopción de especificaciones comunes y la vigilancia del mercado debidos a una emergencia del mercado interior: La presente Directiva se dicta como complemento del Reglamento 2024/2747, al objeto de complementar, garantizar la coherencia y mejorar aún más la eficacia del marco establecido por dicho Reglamento, velando por que los bienes pertinentes para crisis a que se refiere el mismo puedan introducirse rápidamente en el mercado interior, a fin de contribuir a hacer frente a perturbaciones que se produzcan en ese mercado y a mitigarlas (DOUE L 8-11-24).

- **Directiva (UE) 2024/2831 del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de octubre de 2024** relativa a la mejora de las condiciones laborales en el trabajo en plataformas: El objetivo de la presente Directiva es mejorar las condiciones laborales y la protección de los datos personales en el ámbito del trabajo en plataformas mediante: a) la introducción de medidas para facilitar la determinación de la situación laboral correcta de las personas que realizan trabajo en plataformas; b) la promoción de la transparencia, la equidad, la supervisión por humanos, la seguridad y la rendición de cuentas en la gestión algorítmica en el ámbito del trabajo en plataformas, y c) la mejora de la transparencia en relación con el trabajo en plataformas, también en situaciones transfronterizas. La presente Directiva establece los derechos mínimos aplicables a todas las personas que realizan trabajo en plataformas en la Unión que tienen, o que, sobre la base de una evaluación de los hechos, se considera que tienen, un contrato de trabajo o una relación laboral tal como se definen en el Derecho, los convenios colectivos o las prácticas vigentes en los Estados miembros, teniendo en cuenta la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. La presente Directiva establece además normas para mejorar la protección de las personas físicas en relación con el tratamiento de sus datos personales mediante la introducción de medidas sobre gestión algorítmica aplicables a las personas que realizan trabajo en plataformas en la Unión, incluidas aquellas que no tienen un contrato de trabajo o una relación laboral. La presente Directiva se aplica a las plataformas digitales de trabajo que organizan el trabajo en plataformas realizado en la Unión, independientemente de su lugar de establecimiento o del Derecho aplicable (DOUE L 11-11-24).

- ***Directiva (UE) 2024/2823 del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de octubre de 2024 sobre la protección jurídica de los dibujos y modelos (versión refundida):*** revisión de la Directiva 98/71/CE para modernizar los sistemas de protección de los dibujos y modelos industriales en la Unión (denominados, en la actualidad, «diseños») con el fin de simplificar el sistema y hacerlo más accesible y eficiente, adaptarlos a las nuevas tecnologías y hacer que tal protección resulte más atractiva para los diseñadores individuales y las empresas, especialmente las pequeñas y medianas empresas (PYMES), incrementando la seguridad jurídica (**DOUE L 18-11-24**).

- ***Directiva (UE) 2024/2853 del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de octubre de 2024 sobre responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos y por la que se deroga la Directiva 85/374/CEE del Consejo:*** La presente Directiva establece normas comunes sobre la responsabilidad de los operadores económicos por los daños sufridos por personas físicas causados por productos defectuosos y sobre la indemnización por esos daños. Adapta las normas sobre responsabilidad por productos defectuosos a la era digital y la economía circular. Economía digital: la nueva Directiva amplía la definición de «producto» a los archivos de fabricación digital y los programas informáticos. Al igual que cualquier otro operador económico, cuando actúen como tal, las plataformas en línea también pueden ser consideradas responsables en relación con un producto defectuoso vendido en su plataforma. Economía circular: cuando la reparación o mejora de un producto se lleve a cabo al margen del control del fabricante original, la empresa o persona que modificó el producto debe ser considerada responsable. Exhibición de pruebas: se ha facilitado el derecho a indemnización al garantizar que las personas perjudicadas que reclamen una indemnización ante un órgano jurisdiccional nacional puedan solicitar acceso a las pruebas pertinentes de que disponga el fabricante para acreditar la reclamación. Productos comprados a fabricantes de terceros países: con arreglo a las nuevas normas, a fin de garantizar que los consumidores sean indemnizados por los daños ocasionados por un producto fabricado fuera de la UE, podrán ser considerados responsables por los daños la empresa importadora del producto o el representante en la UE del fabricante extranjero. Carga de la prueba: cuando el consumidor perjudicado encuentre dificultades excesivas para demostrar el carácter defectuoso del producto o el nexo causal entre su carácter defectuoso y el daño, el órgano jurisdiccional puede decidir que el demandante solo tenga obligación de demostrar la probabilidad de que el producto fuera defectuoso o de que el defecto haya causado el daño (**DOUE L 18-11-24**).

- ***Directiva (UE) 2024/2881 del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de octubre de 2024 sobre la calidad del aire ambiente y a una atmósfera más limpia en Europa:*** Nueva Directiva por la que se establecen normas actualizadas sobre la calidad del aire en toda la UE. Esta nueva Directiva, que simplifica las normas de la UE sobre la calidad del aire ambiente al fusionar las dos Directivas de la UE ya existentes en una sola, tiene por objetivo adecuar las normas sobre calidad del aire de la UE a las recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud (OMS). Las nuevas normas contribuirán al objetivo de «contaminación cero» que la UE se ha fijado para 2050 a más tardar y ayudarán a prevenir muertes prematuras debidas a la contaminación atmosférica. Los ciudadanos afectados de la UE podrán solicitar una indemnización por daños a la salud en los casos en que no se hayan respetado las normas sobre calidad del aire de la UE. La Directiva revisada da prioridad a la

salud de los ciudadanos de la UE: establece para las sustancias contaminantes nuevas normas sobre calidad del aire que deberán cumplirse en 2030 a más tardar y que se ajustan en mayor medida a las directrices sobre calidad del aire de la Organización Mundial de la Salud (OMS). Entre estos contaminantes figuran, por ejemplo, las partículas PM10 y PM2,5, el dióxido de nitrógeno y el dióxido de azufre, todos ellos notorios causantes de problemas respiratorios. Los Estados miembros podrán solicitar que se prorrogue la fecha límite de 2030 cuando concurran determinadas condiciones. La calidad del aire se evalúa en toda la UE con métodos y criterios comunes, y la Directiva revisada introduce nuevas mejoras en el seguimiento y la modelización de la calidad del aire. La Directiva revisada también garantizará una actuación temprana —gracias a las hojas de ruta de calidad del aire que deberán elaborarse antes de 2030— cuando exista el riesgo de que no se alcancen para esa fecha los niveles establecidos por las nuevas normas. Las normas sobre calidad del aire se revisarán regularmente atendiendo a los datos científicos más recientes a fin de evaluar si siguen siendo adecuadas. La nueva Directiva garantiza un acceso justo y equitativo a la justicia para las personas que se hayan visto o puedan verse afectadas por la aplicación de la Directiva. Los Estados miembros deben garantizar que los ciudadanos tengan derecho a reclamar y obtener una indemnización si su salud se ha visto perjudicada por una infracción de las normas sobre calidad del aire establecidas en la Directiva (DOUE L 20-11-24).

2. DISPOSICIONES ESTATALES

- ***Ley Orgánica 5/2024, de 11 de noviembre, del Derecho de Defensa***: La presente ley orgánica tiene por objeto regular el derecho de defensa, reconocido en el artículo 24 de la Constitución Española como derecho fundamental indisponible. El derecho de defensa comprende el conjunto de facultades y garantías, reconocidas en el ordenamiento jurídico, que permiten a todas las personas, físicas y jurídicas, proteger y hacer valer, con arreglo a un procedimiento previamente establecido, sus derechos, libertades e intereses legítimos en cualquier tipo de controversia ante los tribunales y administraciones públicas, incluidas las diligencias de investigación del Ministerio Fiscal, o en los medios adecuados de solución de controversias regulados en la normativa de aplicación. El derecho de defensa incluye, en todo caso, el derecho al libre acceso a los tribunales de justicia, a un proceso sin dilaciones indebidas, a que se dicte una resolución congruente y fundada en Derecho por la jueza o juez ordinario e imparcial predeterminado por la ley, así como a la invariabilidad de las resoluciones firmes y a su ejecución en sus propios términos. El derecho de defensa incluye, también, las facultades precisas para conocer y oponerse a las pretensiones que se formulen de contrario, para utilizar los medios de prueba pertinentes en apoyo de las propias y al acceso a un proceso público con todas las garantías, sin que, en ningún caso, pueda producirse situación alguna de indefensión. Los principios establecidos en este artículo resultarán aplicables, con sus especificaciones propias, al derecho de defensa cuando se ejercite una acción, petición o controversia ante las administraciones públicas, en procedimientos arbitrales o, en su caso, cuando se opte por un medio adecuado de solución de controversias. La asistencia jurídica letrada del Estado y las instituciones públicas se regirá por su normativa de aplicación y esta ley orgánica. Los titulares del derecho de defensa tienen derecho a ser informados por el profesional de la abogacía que asuma su defensa sobre las consecuencias de una eventual condena en costas, a cuyo efecto los colegios de la abogacía podrán elaborar y publicar criterios orientativos, objetivos y transparentes, que

permitan cuantificar y calcular el importe razonable de los honorarios a los solos efectos de su inclusión en una tasación de costas o en una jura de cuentas; tanto los profesionales de la abogacía como los titulares del derecho de defensa tienen derecho al acceso a dichos criterios. En el ejercicio del derecho de defensa ante los tribunales, se podrá, con auxilio judicial, requerir a personas, administraciones públicas o instituciones privadas, la información o documentos que se precisen en los casos, por los procedimientos y con las limitaciones establecidas por la ley; en todo caso, se garantizará el acceso, examen y copia de los elementos de las actuaciones y cualesquiera otros materiales de interés para fundamentar las pretensiones, asegurando su disponibilidad con una antelación razonable. Se introduce una nueva disposición adicional séptima en la Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas, sobre aplicación de la Ley Orgánica del derecho de defensa a la asistencia jurídica al Estado e instituciones públicas. Se modifica la disposición transitoria 5ª de la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, para ampliar el plazo de la revisión de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal de las medidas que se hubiesen establecido con anterioridad a la entrada en vigor de dicha Ley, para adaptarlas a la misma, hasta 6 años desde su entrada en vigor **(BOE 14-11-24)**.

- **Ley 4/2024, de 8 de noviembre, básica de agentes forestales y medioambientales**: Esta ley tiene por objeto establecer el régimen jurídico básico de las personas funcionarias que tengan la condición de agentes forestales y medioambientales, sin perjuicio de su dependencia, adscripción y denominación corporativa específica que establezcan las respectivas administraciones de las que dependan. Los agentes forestales y medioambientales tendrán la condición de funcionario público, así como la de agentes de la autoridad. Los agentes forestales y medioambientales tienen la consideración de policía administrativa especial y de policía judicial en sentido genérico, actuando en este último caso en auxilio de los jueces y tribunales de Justicia y del Ministerio Fiscal **(BOE 9-11-24)**.

- **Ley 5/2024, de 8 de noviembre, básica de bomberos forestales**: El objeto de esta ley es establecer un marco de regulación de las funciones propias del personal que, en el ejercicio profesional de bombero forestal realice actividades de extinción de incendios forestales y, en su caso, complementariamente, actividades de prevención, detección, vigilancia, labores de información a la población, bajo la supervisión del superior responsable, así como de apoyo a las contingencias se produzcan en el medio natural y rural. Asimismo, esta ley establece los derechos y obligaciones específicas por razón de materia, al tratarse de un servicio de carácter esencial e interés social. Esta norma será de aplicación a los bomberos forestales, con independencia de la naturaleza laboral o estatutaria de su relación de servicio (que en todo caso será de empleo público), así como a todas las administraciones, organismos públicos y entidades de derecho público o privado vinculadas o dependientes de las administraciones públicas. Sin perjuicio de lo establecido en la normativa de contratación pública, las empresas que se presenten a licitación para la contratación de los operativos de extinción de incendios forestales deberán tener entre sus actividades la realización de servicios de emergencias rurales, obras y/o servicios forestales (prevención, silvicultura) y medioambientales. Cuando la administración competente opte por recurrir a la licitación a empresas privadas o al encargo a medio propio instrumental para el desarrollo de servicios de extinción de incendios forestales, en caso de sucesión

empresarial total o parcial, en procesos de cambio de titularidad de las empresas que presten el servicio, o de absorción o fusión empresarial, el personal será subrogado, con los efectos y garantías previstos por el artículo 44 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, así como las disposiciones previstas en materia de subrogación en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público. En caso de asunción directa por una administración pública del servicio que hubiera venido prestándose con anterioridad por otra entidad jurídica, pública o privada, el personal será subrogado para continuar prestando el servicio, en calidad de personal laboral a extinguir. No obstante, esta sucesión empresarial no implicará la adquisición automática de la condición de funcionario público o de personal laboral propio de la administración en la que se integró sin la previa superación de un proceso selectivo en el marco de la ejecución de la oferta de empleo público que corresponda. En el plazo de un año a partir de la entrada en vigor de esta norma, se deberán adecuar a la misma las normas estatales, autonómicas y locales que no resulten acordes con ésta (BOE 9-11-24).

- ***Real Decreto-ley 6/2024, de 5 de noviembre, por el que se adoptan medidas urgentes de respuesta ante los daños causados por la Depresión Aislada en Niveles Altos (DANA) en diferentes municipios entre el 28 de octubre y el 4 de noviembre de 2024:*** La Disposición final primera del presente real decreto-ley modifica la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, introduciendo una nueva disposición adicional con la siguiente redacción: «Disposición adicional novena. Suspensión de plazos administrativos en los acuerdos de declaración de zonas afectadas gravemente por emergencias de protección civil. El acuerdo de Consejo de Ministros por el que se declare una zona afectada gravemente por una emergencia de protección civil, previsto en el artículo 23 de la Ley 17/2015, de 9 de julio, del Sistema Nacional de Protección Civil, podrá establecer la suspensión de los plazos para el cumplimiento de los trámites de los procedimientos administrativos del sector público que correspondan a los interesados residentes en los términos municipales incluidos en el ámbito de aplicación del acuerdo y, en su caso, a aquellos otros interesados que acrediten el carácter imposible o gravoso de su cumplimiento en atención a los efectos de la emergencia. La suspensión se mantendrá hasta el momento en que se dicte un nuevo acuerdo de Consejo de Ministros decretando la finalización de esta medida, tras lo cual se reanudarán los plazos suspendidos» (BOE 6-11-24).

- ***Real Decreto-ley 7/2024, de 11 de noviembre, por el que se adoptan medidas urgentes para el impulso del Plan de respuesta inmediata, reconstrucción y relanzamiento frente a los daños causados por la Depresión Aislada en Niveles Altos (DANA) en diferentes municipios entre el 28 de octubre y el 4 de noviembre de 2024:*** La disposición final primera modifica la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, para introducir un apartado 4 en el artículo 57 con la siguiente redacción: «4. Asimismo, en el ámbito de las relaciones interadministrativas de cooperación, las entidades locales, cuando concurren situaciones ocasionadas tras la producción de una emergencia civil por catástrofes naturales o derivadas de la acción humana con graves daños, podrán aportar por decisión de los órganos competentes de la entidad local, con sujeción a la normativa de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, medios humanos y materiales a las entidades locales afectadas gravemente por dicha catástrofe a fin de coadyuvar al restablecimiento de

la normalidad en lo posible, todo ello en razón de la protección de los intereses públicos y la aplicación del principio de solidaridad» (BOE 12-11-24).

- ***Real Decreto-ley 8/2024, de 28 de noviembre, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el marco del Plan de respuesta inmediata, reconstrucción y relanzamiento frente a los daños causados por la Depresión Aislada en Niveles Altos (DANA) en diferentes municipios entre el 28 de octubre y el 4 de noviembre de 2024:*** La disposición final 1ª modifica el art. 20.1.c) del TR de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, para prohibir en los contratos celebrados a distancia o fuera del establecimiento comercial incrementos del precio final de venta cuando se produzca un incremento de la demanda en contextos de urgencia, riesgo o necesidad de la persona consumidora. La disposición final 2ª modifica el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, introduce un nuevo permiso retribuido, de hasta cuatro días, para cuando no sea posible acceder al centro de trabajo o transitar por las vías de circulación necesarias para acudir al mismo, cuando se deban prestar los servicios de manera presencial, como consecuencia del seguimiento de las recomendaciones, limitaciones o prohibiciones al desplazamiento de las autoridades competentes, así como, en general, cuando concurra una situación de riesgo grave e inminente. En concordancia con lo anterior, se aclara la posibilidad de que el mantenimiento de esas circunstancias pueda dar lugar a la tramitación de un expediente de regulación temporal de empleo por fuerza mayor. Por otra parte, se explicita el derecho de la representación legal de las personas trabajadoras a ser informada por la empresa de las medidas de actuación previstas con motivo de la activación de alertas por catástrofes y otros fenómenos atmosféricos adversos. Por último, se introduce el deber de que la negociación colectiva incluya protocolos de actuación que recojan medidas de prevención de riesgos específicamente referidas a la actuación frente a catástrofes y otros fenómenos meteorológicos adversos. La disposición final quinta encomienda al Gobierno, a propuesta de la Ministra de Trabajo y Economía Social, la aprobación de un reglamento sobre la protección de las personas trabajadoras frente a los riesgos derivados del cambio climático (BOE 29-11-24).

- ***Real Decreto 1118/2024, de 5 de noviembre, por el que se aprueba el Estatuto de la Agencia Estatal de Administración Digital:*** La Agencia Estatal de Administración Digital (en adelante, la Agencia) es una entidad de Derecho público regulada en la sección 4.ª del capítulo III del título II de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. Este real decreto tiene por objeto la aprobación del Estatuto de la Agencia Estatal de Administración Digital, creada en virtud de lo previsto en la disposición adicional centésima décima séptima de la Ley 22/2021, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2022. La constitución efectiva de la Agencia se producirá con la celebración de la sesión constitutiva de su Consejo Rector, que tendrá lugar en el plazo máximo de treinta días desde la entrada en vigor de este real decreto. Dada la especialidad y singularidad de las competencias que el Ministerio de Hacienda tiene atribuidas, relativas a la contratación electrónica y al sistema estatal de contratación centralizada, entre ellas las referidas a la Plataforma de Contratación del Sector Público, el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público y el Registro de Contratos del Sector Público, las funciones y competencias que se atribuyen a la Agencia en el Estatuto que se aprueba por este real decreto se entenderán sin perjuicio de las que la normativa vigente reconoce en estas materias al Ministerio de Hacienda, a través de la

Dirección General del Patrimonio del Estado y de la Dirección General de Racionalización y Centralización de la Contratación. Todas las menciones que cualquier norma contenga sobre el Ministerio para la Transformación Digital y de la Función Pública, el extinto Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital y la Secretaría de Estado de Digitalización e Inteligencia Artificial referidas a las competencias que el Estatuto que se aprueba por este real decreto atribuye a la Agencia, se entenderán realizadas a esta. Se exceptúan de lo anterior las competencias atribuidas directamente a la persona titular del Ministerio para la Transformación Digital y de la Función Pública. Desde el momento de su constitución efectiva, la Agencia quedará subrogada en la totalidad de los derechos y obligaciones de la Secretaría General de Administración Digital con relación a sus competencias y funciones propias o ejercidas por delegación (BOE 6-11-24).

- ***Real Decreto 1125/2024, de 5 de noviembre, por el que se regulan la organización y los instrumentos operativos para la Administración Digital de la Administración del Estado:*** El objeto de este real decreto es el desarrollo de un modelo común de gobernanza de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC) en la Administración General del Estado y sus organismos públicos y entidades de Derecho público vinculados o dependientes. Se revisa el modelo de gobernanza TIC para la Administración General del Estado y sus organismos públicos y entidades de Derecho público vinculados o dependientes, modificando para ello las competencias de algunos de sus órganos colegiados y suprimiendo otros. Este sistema pivota sobre tres ejes fundamentales: en primer lugar la Comisión de Estrategia Sobre Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (CETIC) como órgano colegiado superior para la Administración del Estado en este ámbito; en segundo lugar la Agencia Estatal de Administración Digital (en el ejercicio de las funciones previstas en el artículo 7 de su Estatuto y a través de la presidencia tanto del Comité de Dirección de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (CDTIC) como de las Comisiones de Trabajo reguladas en las disposiciones adicionales tercera y cuarta y, por último, el ámbito departamental, a través de las Comisiones Ministeriales de Administración Digital (CMAD) y las Unidades TIC ministeriales y de los organismos y entidades de Derecho público. Este modelo común de gobernanza de las TIC incluirá, en todo caso, la definición y ejecución de una estrategia global de transformación digital que garantice el uso adecuado de los recursos informáticos de acuerdo con las necesidades derivadas de la estrategia general del Gobierno, con el fin de mejorar la prestación de los servicios públicos a la ciudadanía y las empresas y la relación digital con las restantes administraciones públicas. Modifica el Real Decreto 4/2010, de 8 de enero, por el que se regula el Esquema Nacional de Interoperabilidad en el ámbito de la Administración Electrónica, y el Real Decreto 311/2022, de 3 de mayo, por el que se regula el Esquema Nacional de Seguridad (BOE 6-11-24).

- ***Real Decreto 1154/2024, de 19 de noviembre, por el que se regula la expedición del pasaporte provisional y del salvoconducto:*** Mediante este real decreto se transpone la Directiva (UE) 2019/997 del Consejo, de 18 de junio de 2019, por la que se establece un documento provisional de viaje de la UE y se deroga la Decisión 96/409/PESC, así como la Directiva Delegada (UE) 2024/1986 de la Comisión, de 6 de mayo de 2024, por la que se modifica la Directiva (UE) 2019/997 del Consejo en lo que respecta a la zona de lectura mecánica del documento provisional de viaje de la UE. El pasaporte provisional es una modalidad de pasaporte ordinario que se podrá expedir a las personas de nacionalidad

española en las Oficinas Consulares de carrera españolas, cuando no sea posible expedir el modelo que incorpora el soporte de almacenamiento de los identificadores biométricos. Se entenderán por Oficinas Consulares de carrera los Consulados Generales, los Consulados y las Secciones Consulares de las Misiones Diplomáticas. Acreditará fuera de España la identidad y la nacionalidad de sus titulares salvo prueba en contrario y, dentro del territorio nacional, las mismas circunstancias de aquellas personas de nacionalidad española no residentes. El salvoconducto es un documento público, personal, individual e intransferible, expedido por las Oficinas Consulares de carrera españolas en los supuestos recogidos en el presente Real Decreto, con el único fin de permitir a su beneficiario desplazarse desde el lugar de expedición a España, a otro Estado miembro de la Unión Europea, o, excepcionalmente, a un tercer país. El salvoconducto se expedirá cuando el pasaporte o documento de viaje del solicitante hayan sido extraviados, sustraídos o destruidos o no puedan obtenerse en un plazo razonable (BOE 20-11-24).

- ***Real Decreto 1155/2024, de 19 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social: Nuevo Reglamento de Extranjería*** que tiene como principales objetivos adecuar la norma a la situación migratoria actual, satisfacer las necesidades de nuestro mercado laboral y de las personas migrantes, así como hacer frente al reto demográfico de nuestro país. Por otra parte, el nuevo texto cumple con el derecho de la Unión Europea a través de la transposición de directivas pendientes y la aplicación de los reglamentos comunitarios. El nuevo texto crea un título específico para los visados, que clarifica el esquema de autorizaciones, los requisitos y los trámites en general. Todas las autorizaciones iniciales van a ser de un año y las renovaciones, de cuatro. También se ha extendido a un año el visado para la búsqueda de empleo, que antes era una autorización de 3 meses. Se establecen cinco figuras de arraigo, creándose la de arraigo de segunda oportunidad, que permite la regularización de las personas que han tenido una autorización de residencia en los últimos dos años y no se hubiera renovado. Estas figuras se homogeneizan y se reduce el tiempo de permanencia en España de 3 a 2 años. Asimismo, se flexibilizan los requisitos a cumplir y se habilita a trabajar tanto por cuenta ajena como propia desde el primer momento. Todas estas autorizaciones serán de un año salvo la familiar, que será de 5. Se modifica la estancia por estudios, permitiendo trabajar hasta 30 horas semanales, y se mejora la reagrupación familiar. En cuanto a las actividades de temporada, se ha creado una autorización específica de residencia y trabajo que facilita la contratación tanto a nivel individual como colectivo. Además, se mejora la protección de los derechos de los trabajadores, ya que deberán tener información concreta y escrita (en un idioma que comprendan) de sus condiciones laborales, de estancia y demás gastos. También se mejoran sus condiciones de habitabilidad y la seguridad del trabajador desde que sale de su país hasta que se da de alta en la Seguridad Social aquí. A esto se suma una mejora en la posibilidad de cambio de empleador en caso de abuso o por otras causas que hayan impedido el desarrollo de la relación laboral (fallecimiento del empleador, plaga en la cosecha etc.). Otra de las novedades para los estudiantes es que van a poder contar con una autorización de estancia por estudios que dure el mismo tiempo que su formación, y se les va a facilitar una vía rápida para poder enlazar con una autorización de trabajo una vez acabada su formación; durante sus estudios estarán autorizados a trabajar un máximo de 30 horas semanales, e independientemente de la formación que estén cursando. Se ha mejorado la reagrupación familiar. Se ha creado una autorización de residencia para familiares de

ciudadanos españoles, en cuyo caso se amplía la edad de los hijos hasta los 26 años (antes 21), y se contemplan realidades que hasta ahora se mantenían fuera, como la posibilidad de incluir a las parejas no registradas formalmente que pueda acreditar una relación afectiva análoga. También se amplía el concepto de familiar reagrupado a los hijos y progenitores de víctimas de trata, violencia sexual o de género (BOE 20-11-24).

- ***Real Decreto 1160/2024, de 19 de noviembre, por el que se crea el Comisionado especial para la reconstrucción y reparación de los daños provocados por la DANA en diferentes municipios entre el 28 de octubre y el 4 de noviembre de 2024:*** Se crea el Comisionado especial para la reconstrucción y reparación de los daños provocados por la DANA en diferentes municipios entre el 28 de octubre y el 4 de noviembre de 2024, en adelante Comisionado, con rango de Subsecretaría, y con vigencia temporal, que se encargará del impulso, coordinación y seguimiento de la ejecución de las medidas adoptadas por la Administración General del Estado, así como de la coordinación con las administraciones territoriales afectadas. El Comisionado, ejercerá sus funciones en el ámbito territorial determinado en el anexo del Real Decreto-ley 6/2024, de 5 de noviembre, por el que se adoptan medidas urgentes de respuesta ante los daños causados por la Depresión Aislada en Niveles Altos (DANA) en diferentes municipios entre el 28 de octubre y el 4 de noviembre de 2024. La persona titular del Comisionado desempeñará sus funciones bajo la dependencia orgánica y funcional de la persona titular del Ministerio de Política Territorial y Memoria Democrática. El Comisionado podrá proponer a los órganos de la Administración General del Estado competentes, así como a las entidades del sector público estatal que tengan la consideración de poderes adjudicadores, la realización de los encargos a medios propios que sean necesarios para la consecución de sus funciones, al amparo del artículo 32 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (BOE 20-11-24).

- ***Real Decreto 1184/2024, de 28 de noviembre, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación:*** Este real decreto atiende a la necesidad de adecuar la estructura orgánica del Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación a la nueva estructura orgánica básica dispuesta por el Real Decreto 1009/2023, de 5 de diciembre, por el que se establece la estructura orgánica básica de los departamentos ministeriales. A tal fin, desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación, hasta el nivel de subdirección general o equivalente, para dotarlo de la estructura administrativa necesaria para ejercer sus funciones y alcanzar sus fines de la forma más eficaz, teniendo en cuenta a tal efecto los criterios de contención del gasto y racionalización de las estructuras en la Administración General del Estado (BOE 29-11-24).

- ***Real Decreto 1185/2024, de 28 de noviembre, por el que se modifican el Real Decreto 210/2024, de 27 de febrero, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio para la Transformación Digital y de la Función Pública, y el Real Decreto 1009/2023, de 5 de diciembre, por el que se establece la estructura orgánica básica de los departamentos ministeriales:*** Modificación de la estructura orgánica del Ministerio para la Transformación Digital y de la Función Pública, que afecta a la Secretaría de Estado de Digitalización e Inteligencia Artificial, a la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones e Infraestructuras Digitales, y a varios de los centros directivos dependientes de las mismas (BOE 29-11-24).

- ***Real Decreto 1186/2024, de 28 de noviembre, por el que se modifican el Real Decreto 1009/2023, de 5 de diciembre, por el que se establece la estructura orgánica básica de los departamentos ministeriales, y el Real Decreto 273/2024, de 19 de marzo, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Política Territorial y Memoria Democrática:*** mediante este real decreto la actual Dirección General de Atención a las Víctimas y Promoción de la Memoria Democrática se sustituye por dos nuevas direcciones generales: la Dirección General de Atención a las Víctimas y la Dirección General de Promoción de la Memoria Democrática. Asimismo, se dispone la creación de la División de Exhumaciones. Por otro lado, se considera conveniente exceptuar de la reserva funcionarial el nombramiento de las personas titulares de ambas direcciones generales. En el ámbito de la Dirección General de Cooperación Autonómica y Local se atribuye la función en materia de coordinación de la actividad de la Comisión consultiva para la determinación de las sedes físicas, la instrucción del procedimiento para la determinación de las sedes físicas y la preparación de las propuestas para su elevación al Consejo de Ministros a la Subdirección General de Cooperación Autonómica, función anteriormente encomendada a la Subdirección General de Cooperación Local **(BOE 29-11-24)**.

- ***Orden TES/1324/2024, de 20 de noviembre, por la que se desarrolla el Real Decreto 417/2015, de 29 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de las Empresas de Trabajo Temporal:*** Esta orden tiene por objeto aprobar la relación de códigos de identificación que forman parte del número de autorización administrativa de las empresas de trabajo temporal, necesaria para su inscripción en el Registro de Empresas de Trabajo Temporal; establecer el modelo de contrato de puesta a disposición; y regular el modelo de la relación de contratos de puesta a disposición celebrados que las empresas de trabajo temporal deben remitir mensualmente a la autoridad laboral competente; todo ello en virtud de los artículos 4 y 6.3 de la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal, y de los artículos 13, 15.1 y 17.1 del Reglamento de las empresas de trabajo temporal, aprobado por Real Decreto 417/2015, de 29 de mayo **(BOE 25-11-24)**.

- ***Orden HAC/1347/2024, de 28 de noviembre, por la que se desarrollan para el año 2025 el método de estimación objetiva del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y el régimen especial simplificado del Impuesto sobre el Valor Añadido:*** El artículo 32 del Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, aprobado por el Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo, y el artículo 37 del Reglamento del Impuesto sobre el Valor Añadido, aprobado por el Real Decreto 1624/1992, de 29 de diciembre, establecen que el método de estimación objetiva del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y el régimen especial simplificado del Impuesto sobre el Valor Añadido se aplicarán a las actividades que determine el Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas, en la actualidad, Ministra de Hacienda. Por tanto, la presente orden tiene por objeto dar cumplimiento para el ejercicio 2025 a los mandatos contenidos en los mencionados preceptos reglamentarios **(BOE 30-11-24)**.

- ***Resolución de 27 de noviembre de 2024, de la Presidencia del Consejo Superior de Deportes, por la que se aprueba la lista de sustancias y métodos prohibidos en***

el deporte: Con el fin de adecuar la anterior Lista de sustancias y métodos prohibidos en el deporte, aprobada por Resolución de 28 de noviembre de 2023, de la Presidencia del Consejo Superior de Deportes, a la lista adoptada en el seno de la Convención Internacional contra el dopaje en el deporte de la UNESCO, el Consejo Superior de Deportes resuelve aprobar la lista de sustancias y métodos prohibidos en el deporte, contenida en el anexo de la presente resolución. Esta resolución será de aplicación a los procedimientos de control de dopaje en el deporte que se realicen en las competiciones oficiales de ámbito estatal o, fuera de ellas, a los deportistas con licencia para participar en dichas competiciones. La anterior lista, aprobada por Resolución de 28 de noviembre de 2023, de la Presidencia del Consejo Superior de Deportes, queda derogada; manteniéndose la vigencia del anexo II, Sustancias y métodos prohibidos en galgos, y del anexo III, Sustancias y procedimientos prohibidos en competiciones hípcas, de la Resolución de 20 de diciembre de 2013 de la Presidencia del Consejo Superior de Deportes **(BOE 30-11-24)**.

3. DISPOSICIONES AUTONÓMICAS

- ***Ley 4/2024, de 20 de noviembre, por la que se modifica el texto refundido de las disposiciones legales de la Comunidad de Madrid en materia de tributos cedidos por el Estado, aprobado por Decreto Legislativo 1/2010, de 21 de octubre, del Consejo de Gobierno, para establecer una deducción por inversiones de nuevos contribuyentes procedentes del extranjero en el ámbito del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas***: Se introduce una nueva deducción dirigida a los contribuyentes no residentes que decidan establecer su residencia en la Comunidad de Madrid por las inversiones que realicen en valores representativos de la cesión a terceros de capitales propios, negociados o no, en mercados organizados o en valores representativos de la participación en fondos propios de cualquier tipo de entidad, negociados o no, en mercados organizados. Además, se establece una modificación en la deducción por adquisición de vivienda habitual por nacimiento o adopción de hijos, para recoger adecuadamente el procedimiento de regularización en caso de incumplimiento de los requisitos establecidos para la aplicación de la deducción **(BOCM 28-11-24)**.

- ***Ley 5/2024, de 20 de noviembre, por la que se modifica el texto refundido de las disposiciones legales de la Comunidad de Madrid en materia de tributos cedidos por el Estado, aprobado por Decreto Legislativo 1/2010, de 21 de octubre, del Consejo de Gobierno, para incorporar medidas fiscales con el fin de favorecer el acceso a la vivienda y el cambio de residencia a municipios en riesgo de despoblación***: En primer lugar, se establece una nueva deducción en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas por el arrendamiento de viviendas vacías, consistente en la deducción de 1.000 euros por cada uno de los bienes inmuebles destinados al arrendamiento de una vivienda, siempre que durante el año anterior al contrato de arrendamiento la vivienda haya estado vacía. En segundo lugar, se amplía el ámbito de aplicación de la deducción por arrendamiento de vivienda habitual, extendiéndola a todos los arrendatarios menores de 40 años, y se suprime la obligación de declarar para los arrendamientos destinados a vivienda habitual al estar exentos del pago del impuesto. En tercer lugar, se establece una deducción destinada a mejorar la renta de los contribuyentes que han visto elevada la cuota a satisfacer por los préstamos hipotecarios a tipo variable debido al alza de los tipos de interés. Para paliar esta situación, se establece una

deducción del 25 por ciento del exceso de intereses satisfechos en el ejercicio por el contribuyente en relación a los intereses que hubiera satisfecho si en el propio ejercicio se hubiera aplicado a su préstamo hipotecario el euríbor vigente en diciembre de 2022. En cuarto lugar, se establecen nuevas deducciones relacionadas con los municipios en riesgo de despoblación. Así, se establece en el ámbito del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas una deducción dirigida a contribuyentes menores de 35 años, por el cambio de residencia a un municipio de la Comunidad de Madrid que cuente con una población inferior a 2.500 habitantes y otra deducción por adquisición de vivienda habitual en dichos municipios. Por último, en el ámbito del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados se incorporan sendas bonificaciones del 100 por cien en la cuota, tanto en la modalidad “Transmisiones Patrimoniales Onerosas” como en la modalidad “Actos Jurídicos Documentados”, para las adquisiciones de vivienda habitual con un valor no superior a 250.000 euros por jóvenes menores de 35 años en los citados municipios (BOCM 28-11-24).

- **Decreto 100/2024, de 6 de noviembre, del Consejo de Gobierno, por el que se modifica el Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid:** El presente decreto introduce los cambios imprescindibles en el Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero, con el objetivo de adaptarlo a la modificación de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, de supresión del Consejo Consultivo, llevada a cabo por la Ley 16/2023, de 27 de diciembre, de medidas para la simplificación y mejora de la eficacia de instituciones y organismos de la Comunidad de Madrid, con la finalidad de habilitar al Consejo de Gobierno para ampliar excepcionalmente los cuerpos de funcionarios que pueden optar a los puestos de letrados vocales de la Comisión Jurídica Asesora, y crear la figura de los vocales electivos, que no tendrán la condición de miembros del órgano colegiado pero que podrán acudir en calidad de expertos, con voz pero sin voto, a las sesiones del pleno. Además, se incluye la posibilidad de nombramiento del presidente de la Comisión Jurídica Asesora entre juristas de reconocida competencia (BOCM 8-11-24).

- **Decreto 101/2024, de 13 de noviembre, del Consejo de Gobierno, por el que se crea la Comisión Permanente de Selección y se modifica el Decreto 230/2023, de 6 de septiembre, del Consejo de Gobierno, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Economía, Hacienda y Empleo:** El presente Decreto crea la Comisión Permanente de Selección, adscrita orgánicamente a la Viceconsejería de Hacienda y Función Pública, pero dotada de la necesaria independencia funcional en el ejercicio de las competencias directamente vinculadas con la ejecución de las pruebas o con la valoración de los méritos que conformen el correspondiente proceso selectivo, y cuyos miembros disponga de una dedicación exclusiva, bajo el principio de profesionalización en el ejercicio de sus funciones. Por otra parte, se suprime la competencia atribuida a la Dirección General de Función Pública en el artículo 15.r) del Decreto 230/2023, de 6 de septiembre, relativa a la tramitación de los convenios de colaboración con las universidades para la realización de prácticas, así como, en la elaboración y propuesta de bases de convocatoria de becas para la realización de actividades formativas, en el sector de administración y servicios, residenciando dicha competencia en el ámbito exclusivo de cada consejería u organismo. Por último, en aras del principio de seguridad jurídica, se determina de forma expresa el

órgano competente para el ejercicio de la potestad sancionadora en relación a las infracciones y sanciones en el orden social en materia de empleo (BOCM 19-11-24).

4. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- Dies a quo del plazo de la acción de declaración de error judicial: STC 118/2024, de 25 de septiembre de 2024. Recurso de amparo 3835-2020. Ver resumen en el número de septiembre de 2024 de la RJCM (BOE 1-11-24).

- La declaración de caducidad de una concesión marítimo-terrestre no es un acto ejecutivo sino normativo y por tanto de competencia estatal: STC 119/2024, de 25 de septiembre de 2024. Conflicto positivo de competencia 3870-2024. Ver resumen en el número de septiembre de 2024 de la RJCM (BOE 1-11-24).

- Inconstitucionalidad de la regulación del alquiler social de Cataluña: STC 120/2024, de 8 de octubre de 2024. Recurso de inconstitucionalidad 3955-2022. Ver resumen en el número de octubre de 2024 de la RJCM (BOE 16-11-24).

- Inconstitucionalidad de los avales públicos de la Generalitat de Cataluña a favor de autoridades y empleados públicos sujetos a un proceso penal o contable: STC 121/2024, de 9 de octubre de 2024. Recurso de inconstitucionalidad 5542-2021. Ver resumen en el número de octubre de 2024 de la RJCM (BOE 16-11-24).

- La vulneración de los derechos fundamentales de la acusación particular no tiene por qué implicar la nulidad de la sentencia penal: STC 123/2024, de 21 de octubre de 2024. Recurso de amparo 1573-2023. Promovido por don Álvaro Salinas Cabana respecto de la sentencia condenatoria de conformidad dictada por un juzgado de lo penal de Sevilla. Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: falta de emplazamiento en los sucesivos trámites procesales a quien se tuvo como parte en calidad de acusación particular. Votos particulares. El recurso fue admitido a trámite por apreciarse que concurre la causa de especial transcendencia constitucional consistente en que el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2 b)], al constatar el Tribunal que, a pesar de la reiterada jurisprudencia constitucional sobre la relevancia desde la perspectiva de la interdicción de la indefensión del correcto proceso de comunicación de los órganos judiciales con las partes personadas, incluidas las acusaciones, en el presente caso concurre la singularidad de que se desestima la nulidad de actuaciones instada por una de las acusaciones particulares en aplicación del principio de proporcionalidad haciendo prevalecer los beneficios obtenidos por el condenado con su conformidad sobre la posibilidad de que dicha acusación particular participara en un proceso penal en el que finalmente no hubo pronunciamiento alguno sobre las eventuales pretensiones penales o civiles vinculadas a las lesiones que sufrió al no haber tampoco sido ejercidas de oficio por el Ministerio Fiscal. El Tribunal también advierte que dicha infracción procesal del régimen de comunicaciones ha generado una indefensión material al demandante y no solo por el perjuicio real y efectivo que le ha supuesto la pérdida de oportunidad de alegar y defender sus intereses dentro del

proceso sino porque, en el caso concreto, las acciones penales y civiles vinculadas con las lesiones que había padecido tampoco fueron ejercidas de oficio por el Ministerio Fiscal. Ello ha provocado que, merced a las exigencias derivadas del principio acusatorio, hayan quedado imprejuizadas en el proceso penal las eventuales pretensiones penales y civiles que pudiera haber ejercitado el demandante como acusación particular de no haberse cometido la ya citada infracción procesal del régimen de notificaciones. El hecho de que se trate de una sentencia de conformidad no puede tener el alcance pretendido de impedir la declaración de la existencia de una lesión del derecho fundamental a no padecer indefensión. La jurisprudencia constitucional ya ha incidido en que por poderosas razones de seguridad jurídica o de la protección de intereses o derechos constitucionales de terceros puede resultar necesario no añadir la anulación de una sentencia absolutoria firme –a la que el auto impugnado equipara *mutatis mutandi* las ventajas de la rebaja de penas obtenidas con una sentencia condenatoria de conformidad– a la declaración de lesión de un derecho fundamental –procesal o sustantivo– de las acusaciones, pero ello no significa que dicha declaración de vulneración del derecho fundamental quede vacía de incidencia objetiva en el ordenamiento, de efectivo contenido de reparación moral y de potencial para generar una futura indemnización por mal funcionamiento de la administración de la justicia penal (SSTC 218/1997, de 4 de diciembre, FJ 2, o 4/2004, de 14 de enero, FJ 4). En ese sentido, desde la perspectiva de la interdicción constitucional de la indefensión de las acusaciones, no cabe aceptar que este juicio de proporcionalidad sea un obstáculo para declarar que en la vía judicial había concurrido una vulneración del art. 24.1 CE, una vez acreditada la existencia de una infracción procedimental generadora de una indefensión material de la parte no imputable a su voluntad o falta de diligencia. La jurisprudencia constitucional ha afirmado que la anulación de la sentencia –absolutoria o condenatoria– y la repetición del enjuiciamiento puede constituir una tutela jurídica adecuada, compatible con las exigencias del art. 24.1 CE, en los casos de que los acusadores hayan padecido un vicio de procedimiento de tal envergadura que permita inferir que el juicio celebrado no tiene las características propias de un juicio justo [STC 9/2024, de 17 de enero, FJ 3 A) e) (i)]. Esta posición responde a la idea de que «en un decidido equilibrio entre el estatuto constitucional reforzado del acusado y la necesidad de no excluir a las acusaciones de las garantías del artículo 24 CE, se admite constitucionalmente la posibilidad de anular una resolución judicial penal materialmente absolutoria, con orden de retroacción de actuaciones, en aquellos casos en los que se constate la quiebra de una regla esencial del proceso en perjuicio de la acusación, ya que en ese escenario la ausencia de garantías no permite hablar de «proceso» en sentido propio, ni puede permitir tampoco que la sentencia absolutoria adquiera el carácter de inatacable» [STC 1/2019, de 14 de enero, FJ 3; y en sentido similar, SSTC 4/2004, de 14 de enero, FJ 4, o 72/2024, de 7 de mayo, FJ 4 a)]. Se estima el recurso de amparo pero no se anula la sentencia de conformidad ni se retrotraen las actuaciones, por los perjuicios que se causarían a terceros y porque el restablecimiento del derecho del demandante a no sufrir indefensión en el ejercicio de la acción penal no impone la posibilidad o necesidad de participar de manera incondicionada en el ejercicio del *ius puniendi* contra el acusado respecto de cualquier conducta desarrollada por este que, por razones de acumulación, hubieran sido enjuiciadas de manera conjunta en un mismo proceso penal con aquellas de las que es víctima. «Por exigencia derivada de la eficacia propia de tales derechos y valores, así como del valor “justicia” (SSTC 160/1987, de 27 de octubre, FJ 6; 50/1995, de 23 de febrero, FJ 7; 173/1995, de 21 de noviembre, FJ 2), del principio del Estado de Derecho (STC 160/1987, de 27 de octubre, FJ 6), del principio de interdicción de

la arbitrariedad de los poderes públicos (SSTC 6/1988, de 21 de enero, FJ 3; 50/1995, de 23 de febrero, FJ 7) o de la dignidad de la persona (STC 160/1987, de 27 de octubre, FJ 6), la solución habrá de adoptarse previa ponderación de los derechos y valores constitucionales en conflicto, con respeto a su contenido, observancia del principio de proporcionalidad, y motivación del juicio de ponderación (SSTC 85/1992, de 8 de junio, FJ 4, y 219/1992, de 3 de diciembre, FJ 2)» [STC 9/2024, de 17 de enero, FJ 4 A) f)]. En cuanto a la reparación del perjuicio material de las lesiones sufridas, se mantiene por el interesado la posibilidad de sostener esa pretensión en el orden jurisdiccional civil, cuya posibilidad de ejercicio autónomo se computará desde la notificación de esta resolución. Todo ello sin perjuicio de que, con fundamento en la vulneración del derecho fundamental aquí declarado, pueda instarse de la misma manera, si es el caso, una reclamación patrimonial por anormal funcionamiento de la administración de justicia (BOE 27-11-24).

- *Doctrina del TC sobre la extensión, alcance y límites de las jurisdicciones civil y militar: STC 128/2024, de 22 de octubre de 2024. Recursos de amparo 6392-2021 y 6748-2021.* Promovidos por don Rafael Casqueiro Álvarez y don Raúl López López, respecto de una sentencia de la Sala de Conflictos de Jurisdicción. Vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley: atribución a la jurisdicción militar de la competencia para conocer de una causa por delitos cuya comisión se imputa a investigados civiles (STC 60/1991). Voto particular. Doctrina del TC y del TEDH sobre la extensión, alcance y límites de las jurisdicciones civil y militar, que ha mantenido una constante línea de restricción de la jurisdicción castrense, al igual que el legislador. Tres son los condicionantes constitucionales que se requieren para el ejercicio de la función jurisdiccional militar: que el delito sea un delito que proteja un bien jurídico estrictamente militar (criterio funcional); el carácter militar de las obligaciones o deberes cuyo incumplimiento se tipifica como delito (criterio objetivo), y la condición de militar del sujeto activo del delito (criterio subjetivo), siendo este requisito, como dijimos un elemento «relevante» para delimitar el concepto de lo «estrictamente castrense». La interpretación de la sentencia impugnada desoye estos dos criterios para acabar atribuyendo a la jurisdicción militar el conocimiento de la causa de los ahora recurrentes. Deja sin valor al criterio subjetivo sin una justificación adecuada. En el caso analizado los recurrentes no habrían cometido este tipo de delitos «impropiamente militares» sino que, habrían presuntamente cometido delitos comunes, en su caso, en conexión con delitos militares cometidos, presuntamente, por militares. En segundo lugar, en relación con el criterio objetivo, la sentencia lleva a cabo una interpretación extensiva del art. 14 LOCOJM incompatible con la doctrina constitucional antes señalada. Considera la sentencia que el silencio de dicho precepto, al no excepcionar para la atribución a la jurisdicción militar los supuestos en los que el delito común conexo a otro delito militar haya sido cometido por un civil, permite que la jurisdicción militar juzgue a civiles que hubieran cometido un delito común. Esta interpretación sin más justificación, debe ser considerada contraria a la jurisprudencia de este tribunal señalada en el fundamento jurídico cuarto, que de manera constante y reiterada ha ido reduciendo el ámbito de la jurisdicción militar a los delitos «estrictamente militares». En definitiva, como ha destacado el Ministerio Fiscal en sus alegaciones, identificar por reducción el ámbito de lo estrictamente castrense a la tutela de los bienes jurídicos militares, y –sobre todo– dejando de lado la condición civil o militar del justiciable, es contrario no solo a la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sino a la jurisprudencia constitucional que ha venido reduciendo el ámbito de lo estrictamente castrense definido en

base a los tres criterios acumulativos (y no alternativos) establecidos en la STC 60/1991 (BOE 27-11-24).

- *Alcance de las competencias autonómicas para adoptar medidas limitativas de derechos fundamentales en el contexto de crisis sanitarias: STC de 5 de noviembre de 2024.* El Pleno del Tribunal Constitucional, en sentencia cuyo ponente ha sido el magistrado Juan Carlos Campo Moreno, ha estimado parcialmente el recurso de inconstitucionalidad formulado por cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Vox, del Congreso de los Diputados, contra el artículo único, apartado 5, de la Ley 8/2021, de 25 de febrero, que modifica el artículo 38 de la Ley 8/2008, de 10 de julio, de salud de Galicia, estableciendo la posibilidad de adoptar un elenco de “medidas preventivas” para contextos de crisis sanitarias, tales como el aislamiento de personas enfermas, el aislamiento domiciliario, el internamiento en centro hospitalario o el sometimiento obligatorio a vacunación. La sentencia aprobada resuelve, fundamentalmente, dos quejas: a) El Tribunal Constitucional descarta, en primer lugar, que las medidas introducidas por el legislador gallego constituyan supuestos de suspensión de los derechos fundamentales del art. 55.1 CE reservados a la declaración del estado de excepción o el estado de sitio, tal y como sostenían los recurrentes. El Tribunal desestima esta impugnación rectificando su doctrina anterior, establecida en la STC 148/2021, de 14 de julio, en el sentido siguiente: “[l]a intensidad de la injerencia en el ámbito del derecho fundamental no es un criterio determinante de la diferenciación constitucional entre la suspensión y la restricción de derechos fundamentales, por lo que una ley de restricción, incluido (cuando así sea procedente) el propio decreto de estado de alarma, puede establecer limitaciones de alta intensidad en los derechos fundamentales siempre y cuando se ajuste a los requisitos constitucionales necesarios y, en particular, siempre que respete el principio de proporcionalidad”. Señala en este punto el Tribunal que la posibilidad de suspensión de derechos fundamentales no depende de la intensidad de las medidas adoptadas sino de la concurrencia de su particular presupuesto de hecho habilitante (la declaración de estado de excepción o estado de sitio), ya que lo que se produce en tal caso es la suspensión transitoria y excepcional de la eficacia del derecho mismo con el régimen jurídico específico establecido en los arts. 55 y 116 CE y en la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio. b) El Pleno estima, en cambio, que, tal y como también planteaban los recurrentes, uno de los requisitos constitucionales que legitiman la restricción de derechos fundamentales ha sido incumplido en el presente caso, ya que el legislador gallego ha introducido medidas restrictivas de la integridad personal (art. 15 CE), la libertad deambulatoria (art. 17 CE), la intimidad personal (art. 18.1 CE), la libertad de circulación (art. 19 CE) y el derecho de reunión (art. 21.1 CE), que de acuerdo con el art. 81.1 CE, solo pueden ser establecidas a través de una ley orgánica, pues constituyen un desarrollo directo de dichos derechos fundamentales. El Tribunal declara, en consecuencia, la inconstitucionalidad y nulidad del elenco de medidas establecidas por el legislador autonómico, y por conexión o consecuencia, de su concreto régimen sancionador, no por razón del contenido de dichas medidas, sino por el incumplimiento de uno los requisitos esenciales del sistema constitucional de fuentes, pues una regulación de este tipo debe ser aprobada por las Cortes Generales, mediante Ley Orgánica, con la mayoría exigida por el art. 81.1 CE. La sentencia considera, en cambio, que los fragmentos de la Ley de salud de Galicia que se limitan a reproducir, con leves variaciones, las medidas previstas en la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, son conformes con la Constitución, pues la reproducción de estas normas se produce en un ámbito de concurrencia de competencias entre el Estado y la Comunidad Autónoma, es útil para la

mejor inteligencia de la regulación establecida por el legislador gallego y es una plasmación fidedigna de la norma estatal reproducida (**Nota de prensa nº 108/2024, de 5 de noviembre**).

5. RESOLUCIONES JUDICIALES

5.1. *Tribunal Europeo de Derechos Humanos*

- *El establecimiento de una edad máxima para acceder al Cuerpo de Policía de la Comunidad Autónoma del País Vasco no es discriminatorio: STEDH de 26 de noviembre de 2024, asunto 2669/19, Ferrero Quintana contra España.* El Tribunal Europeo de Derechos Humanos declara, por unanimidad, que no se ha violado el artículo 1 del Protocolo nº 12 (prohibición general de discriminación) del Convenio Europeo de Derechos Humanos. El asunto se refería a la imposición de una edad máxima de 35 años en una oposición para cubrir varios puestos de agentes de policía en la Comunidad Autónoma del País Vasco (Ertzaintza). El demandante, que había sido autorizado provisionalmente a participar en las distintas pruebas de la oposición -en las que ocupó el puesto 49 de 60-, no fue finalmente contratado por superar el límite de edad. El Tribunal de Justicia declara probado que la restricción de la admisión a las plazas de agentes de policía de la escala inferior de la Ertzaintza mediante el establecimiento de una edad máxima de 35 años, en el momento pertinente, había sido necesaria para garantizar y mantener la capacidad funcional de dicho cuerpo de policía autónoma. El Tribunal también señala que la edad máxima se había elevado a 38 años en 2019 y que esta nueva norma había ido acompañada de una medida transitoria que permitía a los candidatos que habían superado la oposición de forma provisional en años anteriores, a pesar de haber superado la edad de 35 años (en particular, el demandante), ser admitidos inmediatamente en la Ertzaintza. (Texto en francés).

5.2. *Tribunal de Justicia de la Unión Europea*

- *Exclusión de la exoneración de deudas por créditos de Derecho público y otras cuestiones interpretativas de la Directiva sobre reestructuración e insolvencia de 2019: STJUE (Sala Segunda) de 7 de noviembre de 2024, asuntos acumulados C-289/23 y C-305/23.* 1) El artículo 23, apartado 2, de la Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas, y por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132 (Directiva sobre reestructuración e insolvencia), debe interpretarse en el sentido de que la lista de circunstancias que figura en él no tiene carácter exhaustivo y los Estados miembros están facultados, al transponer dicha Directiva a su Derecho nacional, para establecer disposiciones que restrinjan el acceso al derecho a la exoneración de deudas en mayor medida que conforme a la normativa nacional anterior, denegando o restringiendo el acceso a la exoneración de deudas, revocando la exoneración o estableciendo plazos más largos para la obtención de la plena exoneración de deudas o períodos de inhabilitación más largos en circunstancias distintas de las enumeradas en el

referido artículo 23, apartado 2, siempre que esas circunstancias estén bien definidas y tales excepciones estén debidamente justificadas. 2) El artículo 23, apartados 1 y 2, de la Directiva 2019/1023 debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa nacional que, al transponer esa Directiva, impone el pago de los créditos públicos no privilegiados a raíz de un procedimiento concursal para poder acogerse a la exoneración de deudas, excluye el acceso a la exoneración de deudas en circunstancias en las que el deudor haya tenido un comportamiento negligente o imprudente, sin haber actuado, no obstante, de forma deshonesto o de mala fe, y excluye el acceso a la exoneración de deudas cuando, en los diez años anteriores a la solicitud de la exoneración, el deudor haya sido sancionado mediante resolución administrativa firme por infracciones tributarias muy graves, de seguridad social o del orden social, o se haya dictado en su contra un acuerdo firme de derivación de responsabilidad, salvo que, en la fecha de presentación de esa solicitud, dicho deudor hubiera satisfecho íntegramente sus deudas tributarias y sociales, siempre que esas excepciones estén debidamente justificadas con arreglo al Derecho nacional. 3) El artículo 23, apartado 2, de la Directiva 2019/1023 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que excluye el acceso a la exoneración de deudas en un supuesto específico, sin que el legislador nacional haya justificado debidamente tal exclusión. 4) El artículo 23, apartado 4, de la Directiva 2019/1023 debe interpretarse en el sentido de que la relación de categorías específicas de créditos que figura en él no tiene carácter exhaustivo y de que los Estados miembros tienen la facultad de excluir de la exoneración de deudas categorías específicas de créditos distintas de las enumeradas en esa disposición, siempre que tal exclusión esté debidamente justificada con arreglo al Derecho nacional. 5) El artículo 23, apartado 4, de la Directiva 2019/1023 debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa nacional de transposición que establece una exclusión general de la exoneración de deudas por créditos de Derecho público, basándose en que la satisfacción de estos créditos tiene una especial relevancia para una sociedad justa y solidaria, asentada en el Estado de Derecho, salvo en circunstancias y límites cuantitativos muy restringidos, al margen de la naturaleza de esos créditos y de las circunstancias que los han originado, y que, por consiguiente, restringe el alcance de las disposiciones nacionales sobre exoneración de deudas que eran aplicables a esta categoría de créditos antes de adoptarse tal normativa, siempre que esta exclusión esté debidamente justificada con arreglo al Derecho nacional. 6) El artículo 23, apartado 4, de la Directiva 2019/1023 debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa nacional que establece una regla general de exclusión de la exoneración de deudas por créditos de Derecho público, en la medida en que concede un trato privilegiado a los acreedores públicos con respecto a los demás acreedores, siempre que tal exclusión esté debidamente justificada con arreglo al Derecho nacional. 7) El artículo 23, apartado 4, de la Directiva 2019/1023 debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa nacional que contempla una limitación de la exoneración de deudas para una categoría específica de créditos mediante el establecimiento de un tope por encima del cual queda excluida esa exoneración, sin que ese tope se fije en función del importe de la deuda en cuestión, siempre que tal limitación esté debidamente justificada con arreglo al Derecho nacional. 8) La Directiva 2019/1023 debe interpretarse en el sentido de que, cuando un legislador nacional decide ejercer la facultad regulada en el artículo 1, apartado 4, de dicha Directiva y extiende la aplicación de los procedimientos que permiten la exoneración de las deudas contraídas por empresarios insolventes a las personas físicas insolventes que no sean empresarios, las normas que devienen aplicables a esas personas físicas en virtud de tal extensión deben ajustarse a las disposiciones del título III de la citada Directiva.

- *Modificación de una concesión de obras durante su periodo de vigencia sin apertura a la competencia: STJUE (Sala Quinta) de 7 de noviembre de 2024, asunto C-683/22.* Caso “hundimiento del puente Morandi en Génova (Italia)”. 1) El artículo 43 de la Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión, en relación con el principio general de buena administración, debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa nacional en virtud de la cual el poder adjudicador puede proceder a la modificación de una concesión durante su período de vigencia, en lo referente a la persona del concesionario y al objeto de esa concesión, sin iniciar un nuevo procedimiento de adjudicación de concesión, siempre que esa modificación no esté comprendida en el artículo 43, apartado 5, de la citada Directiva y el poder adjudicador haya expuesto las razones por las que consideró que no estaba obligado a iniciar tal procedimiento. 2) El artículo 43 de la Directiva 2014/23 debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa nacional en virtud de la cual el poder adjudicador puede proceder a la modificación de una concesión durante su período de vigencia sin haber evaluado la fiabilidad del concesionario, cuando dicha modificación no esté comprendida ni en el artículo 43, apartado 1, párrafo primero, letra d), inciso ii), ni en el artículo 43, apartado 5, de esa Directiva. Corresponde a cada Estado miembro determinar las normas que permitan al poder adjudicador reaccionar cuando el concesionario haya incurrido o se sospeche que ha incurrido en incumplimiento contractual grave, que ponga en entredicho su fiabilidad, durante la ejecución de la concesión.

- *Los actores son empresas a efectos de la Directiva de morosidad en las operaciones comerciales: STJUE (Sala Sexta) de 14 de noviembre de 2024, asunto C-643/23.* El artículo 2, apartado 3, de la Directiva 2011/7/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de febrero de 2011, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, debe interpretarse en el sentido de que una persona física que ejerce habitualmente la profesión de actriz por cuenta propia a cambio de una remuneración, sin disponer, no obstante, de locales, personal, herramientas o equipos propios asignados a su actividad profesional, está comprendida en el concepto de «empresa» en el sentido de dicha disposición. (Texto en francés).

- *Compensación equitativa por el derecho de reproducción y entidades encargadas por el Estado de recaudar y distribuir la misma: STJUE (Sala Primera) de 14 de noviembre de 2024, asunto C-230/23.* 1) El artículo 5, apartado 2, letras a) y b), de la Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información, debe interpretarse en el sentido de que una entidad a la que un Estado miembro ha encomendado la recaudación y el reparto de la compensación equitativa establecida con arreglo a dicha disposición, puede ser demandada por un particular ante el órgano jurisdiccional nacional por considerar que la normativa nacional que prevé dicha compensación es contraria a las disposiciones del Derecho de la Unión que tienen efecto directo, cuando dicha entidad dispone, para cumplir esa misión de interés general, de poderes exorbitantes en relación con las normas aplicables en las relaciones entre particulares. El Tribunal de Primera Instancia declaró que la Comisión había incumplido su obligación de pagar una compensación equitativa impuesta en contra de dicha disposición. 2) El artículo 5, apartado 2, letras a) y b), de la Directiva 2001/29 debe

interpretarse en el sentido de que tiene efecto directo, de modo que, a falta de adaptación correcta del Derecho interno a esta disposición, un particular puede invocarla para impedir la aplicación de una normativa nacional que le obliga a pagar una retribución en concepto de compensación equitativa impuesta en contra de dicha disposición. (Texto en francés).

- Reparto de asuntos en caso de anulación de sentencias de primera instancia con retroacción de actuaciones: STJUE (Sala Cuarta) 14 de noviembre de 2024, asunto C-197/23. El artículo 19 TUE, apartado 1, párrafo segundo, interpretado a la luz del artículo 2 TUE y del artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una disposición nacional que impide en cualquier circunstancia que el tribunal de apelación controle si la reasignación de un asunto a la formación del tribunal que lo resolvió en primera instancia infringió las normas nacionales relativas a la reasignación de asuntos dentro de los tribunales. (Texto en francés).

- Directiva sobre prácticas comerciales desleales: concepto de consumidor medio. Práctica comercial consistente en ofrecer simultáneamente al consumidor una oferta de préstamo personal y una oferta de un producto de seguro no vinculado a dicho préstamo (framing): STJUE (Sala Quinta) de 14 de noviembre de 2024, asunto C-646/22. 1) La Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2005, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior, que modifica la Directiva 84/450/CEE del Consejo, las Directivas 97/7/CE, 98/27/CE y 2002/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y el Reglamento (CE) nº 2006/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo («Directiva sobre las prácticas comerciales desleales»), debe interpretarse en el sentido de que el concepto de «consumidor medio», en el sentido de dicha Directiva, debe definirse por referencia a un consumidor normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz. No obstante, tal definición no excluye que la capacidad de decisión de un individuo pueda verse mermada por condicionantes como los sesgos cognitivos. 2) El artículo 2, letra j), el artículo 5, apartados 2 y 5, y los artículos 8 y 9 de la Directiva 2005/29 deben interpretarse en el sentido de que la práctica comercial consistente en ofrecer simultáneamente al consumidor una oferta de préstamo personal y una oferta de un producto de seguro no vinculado a dicho préstamo no constituye ni una práctica comercial agresiva en todas las circunstancias ni siquiera una práctica comercial considerada desleal en todas las circunstancias, en el sentido de dicha Directiva. 3) La Directiva 2005/29 debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una medida nacional que permite a una autoridad nacional, una vez comprobado el carácter «agresivo» o, más en general, «desleal» de una práctica comercial adoptada por un determinado comerciante, obligar a dicho comerciante a conceder al consumidor un período razonable de reflexión entre las fechas de firma del contrato de seguro y del contrato de préstamo, a menos que existan otros medios menos restrictivos de la libertad de empresa e igualmente eficaces para poner fin al carácter «agresivo» o, más en general, «desleal» de dicha práctica. 4) El artículo 24, apartado 3, de la Directiva (UE) 2016/97 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de enero de 2016, sobre la distribución de seguros, debe interpretarse en el sentido de que no se opone a que una autoridad nacional exija a un comerciante cuya práctica comercial de encuadramiento se considere «agresiva», en el sentido de los artículos 8 y 9 de la Directiva 2005/29, o, más en general, «desleal», en el sentido del artículo 5, apartado 2, de dicha Directiva, que, para poner fin a dicha práctica,

conceda al consumidor un período razonable de reflexión entre las fechas de celebración de los contratos de que se trate. (Texto en francés).

- *El acceso a documentos conservados por organismos públicos no se rige por la Directiva de datos abiertos y reutilización de la información del sector público: STJUE (Sala Décima) de 21 de noviembre de 2024, asunto C-336/23.* La Directiva (UE) 2019/1024 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a los datos abiertos y la reutilización de la información del sector público, debe interpretarse en el sentido de que una solicitud de acceso a documentos conservados por un organismo del sector público no está comprendida en su ámbito de aplicación.

- *La empresa que explota una instalación energética para suministrar electricidad a un conjunto residencial es un gestor de la red de distribución: STJUE (Sala Quinta) de 28 de noviembre de 2024, asunto C-293/23.* Los artículos 2, puntos 28 y 29, y 30 a 39 de la Directiva (UE) 2019/944 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de junio de 2019, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y por la que se modifica la Directiva 2012/27/UE, deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa nacional en virtud de la cual la empresa que construye y explota, en sustitución de la antigua red de distribución, una instalación energética para abastecer de electricidad generada por una central de cogeneración, con una transmisión anual de energía inferior o igual a 1.000 MWh, bloques de viviendas de hasta doscientas unidades residenciales no está sujeta a las obligaciones que incumben a un gestor de la red de distribución, cuando los costes de construcción y explotación de la instalación energética corren a cargo de los consumidores finales, arrendatarios de esas viviendas, y cuando la citada empresa vende la electricidad generada a esos consumidores, si esa instalación sirve para transportar electricidad de alta, media o baja tensión con el fin de suministrarla a los clientes y si no es aplicable ninguna de las excepciones o exenciones a esas obligaciones expresamente contempladas por la referida Directiva.

- *Protección de datos personales. La excepción a la obligación de información al interesado por parte del responsable del tratamiento afecta indistintamente a todos los datos personales que el responsable del tratamiento no haya obtenido directamente del interesado: STJUE (Sala Tercera) de 28 de noviembre de 2024, asunto C-169/23.* 1) El artículo 14, apartado 5, letra c), del 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), debe interpretarse en el sentido de que la excepción a la obligación de información al interesado por parte del responsable del tratamiento, prevista en esa disposición, afecta indistintamente a todos los datos personales que el responsable del tratamiento no haya obtenido directamente del interesado, ya hayan sido obtenidos por el responsable del tratamiento de una persona distinta del interesado, ya hayan sido generados por el propio responsable del tratamiento en el ejercicio de sus funciones. 2) Los artículos 14, apartado 5, letra c), y 77, apartado 1, del Reglamento 2016/679 deben interpretarse en el sentido de que, en un procedimiento de reclamación, la autoridad de control es competente para comprobar si el Derecho del Estado miembro que se aplique al responsable del tratamiento establece medidas adecuadas para proteger los intereses legítimos del interesado, a efectos de aplicar

la excepción prevista en dicho artículo 14, apartado 5, letra c). Sin embargo, no es objeto de tal comprobación la adecuación de las medidas que el responsable del tratamiento está obligado a aplicar, en virtud del artículo 32 del citado Reglamento, para garantizar la seguridad del tratamiento de datos personales.

- *Protección de datos personales. Recogida de datos biométricos y genéticos de personas investigadas por delitos para su registro. Justificación de la misma: STJUE (Sala Quinta) de 28 de noviembre de 2024, asunto C-80/23.* El artículo 10 de la Directiva (UE) 2016/680 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por parte de las autoridades competentes para fines de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales, y a la libre circulación de dichos datos y por la que se deroga la Decisión Marco 2008/977/JAI del Consejo, en relación con los artículos 4, apartado 1, letras a) a c), y 8, apartados 1 y 2, de esta Directiva, debe interpretarse en el sentido de que, cuando una normativa nacional establece la recogida sistemática de datos biométricos y genéticos de cualquier persona investigada por un delito público doloso a efectos de su registro, sin obligar a la autoridad competente, en el sentido del artículo 3, punto 7, de dicha Directiva, a comprobar y demostrar que esa recogida es estrictamente necesaria, de conformidad con el artículo 10 de esta misma Directiva, el órgano jurisdiccional ante el que esa autoridad competente ha solicitado la recogida forzosa no puede garantizar el cumplimiento de tal obligación, pues a quien incumbe efectuar la apreciación exigida en virtud del citado artículo 10 es a la referida autoridad competente.

- *Desestimación del recurso de Nord Stream 2 AG contra la modificación de 2019 de la Directiva del mercado interior del gas natural: STGUE (Sala Quinta ampliada) de 27 de noviembre de 2024, asunto T-526/19 RENV.* Se desestima la impugnación de la Directiva (UE) 2019/692 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de abril de 2019, por la que se modifica la Directiva 2009/73/CE sobre normas comunes para el mercado interior del gas natural, descartando la alegada vulneración de los principios de seguridad jurídica, igualdad de trato y proporcionalidad; declarando que la meritada Directiva es idónea para alcanzar los objetivos perseguidos de seguridad jurídica, coherencia del marco jurídico, prevenir las distorsiones de la competencia y los efectos negativos sobre la seguridad de suministro; y rechazando la desviación de poder y la existencia de vicios sustanciales de forma.

5.3. Jurisdicción contencioso-administrativa

Octubre

- *Protección de datos de carácter personal. El RGPD es aplicable a la actividad de generación de duplicados de tarjetas SIM de forma fraudulenta: STS nº 1569/2024, de 8 de octubre de 2024, rec. 3120/2023.* 1.- La disposición adicional tercera del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, que establece la suspensión e interpretación de los plazos previstos para la tramitación de los procedimientos

administrativos, resulta plenamente aplicable a las actuaciones previas de investigación reguladas en los artículos 64.2 y 67 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales. 2.- El artículo 5.1 f) del 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), resulta aplicable a aquellas conductas consistentes en que el responsable o el encargado del tratamiento de datos o sus empleados, faciliten el acceso a los datos personales contenidos en la tarjeta SIM a terceros, mediante la generación de duplicados obtenidos de forma fraudulenta, por no adoptar las medidas de seguridad adecuadas para evitar tratamientos no autorizados o ilícitos, al poner en riesgo la integridad y la confidencialidad de los datos.

- *Impuesto sobre el Patrimonio. Sujeción de los seguros unit linked: STS nº 1599/2024, de 14 de octubre de 2024, rec. 8781/2022.* De conformidad con el artículo 17.Uno de la Ley del Impuesto sobre el Patrimonio, en la redacción originaria, no deben someterse a gravamen los seguros de vida concertados bajo la modalidad *unit linked*, cuando la póliza no reconozca el derecho de rescate durante la vigencia del contrato. (Varias sentencias).

- *Exención de los bancos de libros de centros docentes públicos de la remuneración a los autores por el préstamo de libros de texto: STS nº 1611/2024, de 15 de octubre de 2024, rec. 746/2022.* La excepción o límite previsto en el artículo 37.2 de la LPI es aplicable a los denominados "bancos de libros" creados por los colegios sostenidos con fondos públicos para préstamo de libros de texto. A lo que hay que estar es a la finalidad de la excepción del artículo 37.2 de la LPI, y conforme a ella el préstamo gratuito al alumnado de libros, de texto o no, propiedad de la Administración docente o del centro, busca facilitar a ese alumnado el acceso a los libros, objetivo coherente con la función escolar o docente de ese determinado establecimiento o institución que da sentido a la excepción.

- *Naturaleza jurídica de los planes de gestión del riesgo de inundación como disposiciones de carácter general y especialidades de su procedimiento de elaboración: STS nº 1644/2024, de 16 de octubre de 2024, rec. 325/2023.* Recurso contra el Real Decreto 26/2023, de 17 de enero, por el que se aprueba la revisión y actualización de los planes de gestión del riesgo de inundación de las demarcaciones hidrográficas del Cantábrico Occidental, Guadalquivir, Segura, Júcar y de la parte española de las demarcaciones hidrográficas del Miño-Sil, Duero, Tajo, Guadiana, Ebro, Ceuta y Melilla. La mercantil recurrente limita su impugnación al concreto extremo de la revisión y actualización del Plan de Gestión del Riesgo de Inundación (PGRI) de la demarcación hidrográfica del Segura (PGRIS). En cuanto a la naturaleza jurídica de los Planes de Gestión del Riesgo de Inundación, visto su contenido, determinaciones y alcance, especialmente, al incluir las previsiones establecidas en las partes A y B del Anexo del RD 903/2010, entre las que se encuentran las llamadas medidas de ordenación territorial y urbanismo, que incluyen al menos las limitaciones a los usos del suelo planteadas para la zona inundable en sus diferentes escenarios de peligrosidad, los criterios empleados para considerar el territorio como no urbanizable, y los criterios constructivos exigidos a las edificaciones situadas en zona inundable y las medidas previstas para adaptar el planeamiento urbanístico vigente a

los criterios planteados en el plan de gestión del riesgo de inundación, incluida la posibilidad de retirar construcciones o instalaciones existentes que supongan un grave riesgo, para lo cual su expropiación tendrá la consideración de utilidad pública, no cabe duda de que los planes de gestión de riesgo de inundación y sus revisiones ostentan naturaleza de disposiciones de carácter general. Ahora bien, el hecho de que los PGRI ostenten la naturaleza de disposición de carácter general, dado su carácter innovador del ordenamiento jurídico, no implica necesariamente que haya de seguirse para su aprobación el procedimiento de elaboración previsto legalmente para el ejercicio de la potestad reglamentaria por el Gobierno. Al disponer, en virtud de la normativa sectorial, de un procedimiento específico de elaboración y aprobación, cuya base se encuentra en el art. 41.2 del Real Decreto Legislativo 1/2001, y desarrollado en la norma reglamentaria que transpone directamente al ordenamiento jurídico interno, la Directiva 2007/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2007, en la que, como hemos expuesto se contiene el régimen jurídico de las determinaciones y contenido de los PGRI con concretas y específicas determinaciones en cuanto a su procedimiento de elaboración fomentando la participación activa de la ciudadanía y su adecuada coordinación con los planes hidrológicos, aquél procedimiento de elaboración resulta de aplicación en virtud de lo dispuesto en la Disposición Adicional Primera de la Ley 39/2015 que establece que los procedimientos administrativos regulados en leyes especiales por razón de la materia que no exijan alguno de los trámites previstos en esta Ley o regulen trámites adicionales o distintos se regirán, respecto a éstos, por lo dispuesto en dichas leyes especiales. En este caso, el amparo legal se encuentra el citado art. 41.2 del Real Decreto Legislativo 1/2001 en interpretación sistemática con el art. 9 de la Directiva 2007/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, y el desarrollo reglamentario de trasposición de la citada Directiva comunitaria que contempla el procedimiento de elaboración de los PGRI, art.13 RD 903/2010. Cabe recordar que los presupuestos formales para la aprobación de los reglamentos han de interpretarse con el criterio finalista, con el fin de no incurrir en un excesivo formalismo, desconociendo que el procedimiento no tiene una finalidad en sí mismo considerado, sino en cuanto es garantía de que en la aprobación del reglamento se han salvaguardado todos los intereses afectados, en especial, los propios de la potestad reglamentaria de la que es titular la administración que la aprueba. (Varias sentencias)

- *Ley de Residuos y Suelos Contaminados. Distinción entre “obligaciones” y “estipulaciones” de las autorizaciones, a efectos sancionadores: STS nº 1640/2024, de 16 de octubre de 2024, rec. 6043/2022.* La cuestión consiste, en esencia, en determinar el alcance interpretativo que debe darse a la expresión "incumplimiento de las obligaciones impuestas en las autorizaciones", prevista en el artículo 46.3.a) de la Ley 22/2011, de 28 de julio, de Residuos y Suelos Contaminados, como infracción grave, en relación con la expresión "infracción...de las estipulaciones contenidas en las autorizaciones", prevista en el artículo 46.4.c) de la misma ley como infracción leve. Estaremos en presencia del incumplimiento de una obligación cuando aquél se refiera al núcleo principal de la actividad autorizada o a los elementos determinantes de dicha autorización; y estaremos ante el incumplimiento de una estipulación cuando aquél se refiera a cuestiones accesorias o complementarias o, en su caso, a especificaciones sobre el modo de cumplir las obligaciones principales. Por tanto, con toda lógica, cuando el incumplimiento lo sea de una obligación deberá conceptuarse, por su mayor entidad o trascendencia, como infracción grave y castigarse como tal con una sanción grave, mientras que cuando lo sea de una estipulación

deberá conceptuarse, por su menor entidad o trascendencia, como leve, a la que corresponde una sanción leve (inferior a aquélla). De esta manera, queda garantizado también el respeto al principio de proporcionalidad.

- Competencias de los municipios de menos de 2.000 habitantes en materia de tratamiento de aguas residuales urbanas: STS nº 1642/2024, de 16 de octubre de 2024, rec. 7868/2022. Ni la legislación estatal básica de régimen local (arts. 25.2 y art. 26 de la LRBRL) ni la legislación sectorial estatal en materia de tratamiento de aguas residuales urbanas (Real Decreto-Ley 11/1995, de 28 de diciembre, por el que se establecen las normas aplicables al tratamiento de las aguas residuales urbanas) contienen una atribución directa de competencia a los municipios de menos de 2.000 habitantes para el establecimiento de un sistema de tratamiento de dichas aguas, sin perjuicio de las que, en su caso, puedan asignarles las comunidades autónomas en el ámbito de sus competencias.

- Irretroactividad de normas y jurisprudencia desfavorables en materia sancionadora: STS nº 1648/2024, de 18 de octubre de 2024, rec. 8113/2022. El artículo 9.3 de la Constitución española, que garantiza el principio de irretroactividad de las normas sancionadoras no favorables, en relación con el principio de legalidad de las infracciones y sanciones administrativas (artículo 25 CE), se opone a que la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia aplique, para determinar la cuantía de la sanción de multa criterios jurisprudenciales interpretativos del artículo 10 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la competencia, de forma sobrevenida, que no fueran previsibles ni en el momento de la comisión de la infracción de abuso de posición de dominio u otras conductas anticompetitivas, ni al tiempo de adoptarse la resolución sancionadora, siempre que supongan una agravación de la sanción impuesta. Tampoco la Comisión está habilitada para aplicar retroactivamente la metodología de cálculo de las sanciones establecida en los artículos 63 y 64 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, a hechos anteriores a su entrada en vigor cuando tenga consecuencias desfavorables para el sancionado.

- La aprobación de disposiciones generales no da pie a solicitar segundas o ulteriores revisiones de oficio: STS nº 1652/2024, de 21 de octubre de 2024, rec. 7199/2023. Los actos administrativos consentidos y firmes por no haber sido objeto de recurso en el plazo establecido y cuya nulidad de pleno derecho se afirme, solamente podrán ser removidos mediante el procedimiento de revisión de oficio previsto por el artículo 106 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común. Y existiendo una resolución administrativa firme que denegó la solicitud de revisión, no cabe invocar el artículo 13 del Real Decreto 5/1993, de 8 de enero, sobre revalorización y complementos de pensiones de Clases Pasivas para 1993 y otras normas en materia de Clases Pasivas, para propugnar a su amparo una nueva solicitud de revisión, pues el precepto reglamentario no puede enervar la existencia de aquella resolución administrativa denegatoria, consentida y firme. (Varias sentencias).

- Necesidad de reiterar la pretensión en caso de revocación en apelación de la sentencia de primera instancia: STS nº 1662/2024, de 21 de octubre de 2024, rec. 7491/2022. Para el caso de que se hubiere estimado un recurso de apelación y se hubiere revocado la sentencia del Juzgado de lo Contencioso, el hecho de que la parte recurrente no

hubiere reiterado expresamente, al recurrir en apelación, la pretensión ejercitada originariamente en el recurso contencioso-administrativo no puede suponer la desestimación del recurso contencioso-administrativo, pues es evidente que la parte apela para que se estime dicho recurso, máxime cuando se ha utilizado la fórmula “con cuanto más proceda”. No obstante, al tratarse de una situación eminentemente casuística, cuando se presente un supuesto dudoso, no será procedente que el tribunal de apelación rechace de plano la pretensión originariamente formulada, por ser esta solución manifiestamente desproporcionada, sino que, en tal caso, deberá dar a la parte recurrente la oportunidad de subsanar el defecto formal en que hubiera podido incurrir al formular su escrito de apelación.

- *Efectos de la anulación de la exclusión de un proceso selectivo: los efectos administrativos o estatutarios derivados del acceso tardío al cuerpo son automáticos y retroactivos, pero los efectos económicos deben reclamarse expresamente: STS nº 1659/2024, de 21 de octubre de 2024, rec. 3281/2022.* Un demandante concurre a un proceso selectivo como aspirante a una plaza funcionarial y resulta o excluido, o suspendido. Impugna el acto que así le perjudicó, la sentencia es estimatoria y el tribunal ordena que el proceso selectivo, para él, se retrotraiga para que sea examinado. El demandante lo supera y al cabo del tiempo -años- por fin ingresa en el cuerpo o escala al que aspiraba. En este caso se plantea -dentro de las consecuencias administrativas y económicas inherentes derivadas de los efectos retroactivos que ordena la sentencia-, si la superación tardía del proceso selectivo implica como efecto inherente el derecho a percibir las retribuciones que dejaron de percibirse por haber sido excluido o suspendido indebidamente ese aspirante, aun cuando no hubiera sido una pretensión expresamente planteada en la demanda. Pues bien, las consecuencias administrativas o económicas son inherentes por una razón obvia. Es obvio porque con varios años de retraso el demandante ingresa en la Administración pública, se integra en un cuerpo o escala, se le escalafona, se le reconoce una antigüedad y, con toda seguridad devenga, al menos, un trienio que tiene que percibir en nómina. Es la retroactividad derivada de la declaración de nulidad del acto impugnado lo que exige recomponer la vida estatutaria del funcionario: con ese efecto retroactivo se acude a la ficción de tenerle como si hubiera ingresado años antes, con el resto de los aspirantes que, en su momento, sí superaron el proceso selectivo. Distinto es el pago de las retribuciones dejadas de percibir durante esos años. Percibir las es una pretensión lógica derivada del principio de indemnidad, luego es reclamable que se indemnice el daño consistente en un lucro cesante, pero esa reparación no es un efecto inherente hasta el punto de eximir de la carga procesal de reclamarla expresamente. Se trata de una pretensión de la que dispone el perjudicado, es un daño personal, desde luego indemnizable, pero no ante la reconstrucción de su vida estatutaria que sí es una consecuencia insoslayable por razón del efecto retroactivo de la declaración de nulidad, todo para la correcta inserción del demandante en un régimen estatutario.

- *Potestad sancionadora de las federaciones deportivas: STS nº 1660/2024, de 21 de octubre de 2024, rec. 4981/2022.* 1º Los deportistas federados quedan sujetos a la potestad sancionadora de las federaciones deportivas [artículo 76.1.c) de la Ley del Deporte 1990]; tal sometimiento les alcanza aun cuando se trate de actos que realicen como particulares, referidos a su actividad deportiva, si es que con ellos incurren en ilícitos deportivos, en concreto, por hechos contrarios a la autoridad federativa con infracción del orden jurídico deportivo y las competencias de las federaciones deportivas. 2º De consistir

esa actividad privada en la organización de un campeonato deportivo privado, particular o no oficial, en principio nada cabe objetar, puede ser organizado por deportistas federados y tal iniciativa es compatible con los campeonatos oficiales. Ahora bien, de coincidir ambos campeonatos, la federación deportiva está apoderada para requerir a sus organizadores o bien el cese del campeonato privado, o bien que eviten o eliminen todo aquello que induzca a confusión o solapamiento del campeonato privado con el oficial. 3º De no atenderse tales requerimientos, cabe sancionar a los organizadores con arreglo al régimen federativo pues, como se ha dicho, si están federados no son particulares ajenos a la disciplina deportiva federada, sino que están sujetos a esa potestad de policía deportiva atribuida a las federaciones, también por actos privados en tanto incidan en el régimen federativo o en el orden público deportivo oficial.

- Reconocimiento de servicios previos de sustitución o refuerzo de personal estatutario: STS nº 1699/2024, de 29 de octubre de 2024, rec. 4316/2022. Conforme a lo previsto en el EMPSS según la redacción aplicable *ratione temporis*, tratándose de personal estatutario eventual, nombrado de forma regular para servicios puntuales de sustitución o refuerzo por días u horas, el tiempo que sume esos servicios se tendrá como de servicios efectivos conforme a la Ley 70/1978, excluyéndose los periodos de tiempo en los que no se prestan. No cabe aplicar lo previsto en el artículo 245 de la LGSS para computar como servicios efectivos todo el tiempo de nombramiento.

- Dies a quo del devengo de intereses de demora a favor de los beneficiarios de subvenciones públicas: STS nº 1709/2024, de 30 de octubre de 2024, rec. 1923/2022. Los artículos 22.2 b), 28 y 34 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, en relación con lo dispuesto en los artículos 24 y 73.4 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, no se oponen a que, en aquellos supuestos de determinación legal de una cuantía a abonar en concepto de subvención, la exigencia del abono de intereses de demora en favor del beneficiario de la subvención surja desde el momento en que se produce el reconocimiento legal de la obligación, siempre que no se haya ejercitado previamente una acción frente a la inactividad de la Administración, al amparo de lo preceptuado en el artículo 29 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y ésta no despliegue mediante actos de ejecución la obligación de subvencionar legalmente impuesta. (Varias sentencias)

- Evaluación ambiental estratégica de suelo urbanizado en virtud de un plan urbanístico anulado: STS nº 1747/2024, de 30 de octubre de 2024, rec. 7928/2022. Plan Especial de la Zona de Actividades Logísticas del Puerto de Valencia. La situación fáctica del suelo (suelo urbanizado), obtenida en su totalidad por la ejecución de un plan urbanístico posteriormente anulado, puede producir el efecto jurídico determinante de la elección de la modalidad de evaluación ambiental estratégica por el procedimiento simplificado y no por el ordinario siempre que, atendido el tiempo transcurrido y la consolidación de la urbanización, esa situación imposibilite a la Administración imponer las medidas de restauración del orden urbanístico infringido o resulten dichas medidas excepcionalmente costosas social y económicamente, siempre que no exista la posibilidad material ni jurídica de elegir otra alternativa distinta de la existente desde la perspectiva medioambiental y concurran especiales razones de interés público que justifiquen la actividad planificadora.

En todo caso, para mantener la legalidad del plan, la evaluación ambiental estratégica obtenida por el procedimiento simplificado debe ser positiva.

- Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones. Momento a tener en cuenta a efectos de la reducción por realización de funciones retribuidas del donatario: STS nº 1749/2024, de 31 de octubre de 2024, rec. 2262/2023. Con ocasión de la donación de participaciones en el capital de una entidad mercantil, el momento en que debe determinarse la realización de las funciones retribuidas del donatario para disfrutar de la reducción en la base imponible, para determinar la liquidable, del 95 por 100, prevista en el artículo 20.6 LISD, es el momento en que se produce la donación. (Varias sentencias).

Noviembre

- Principio de igualdad de género en materia de urbanismo: aplicabilidad aunque no resulte exigible informe de impacto de género. Nulidad del planeamiento por falta de informe favorable en materia de telecomunicaciones tras un primer informe desfavorable: STS nº 1762/2024, de 4 de noviembre de 2024, rec. 7031/2022. El respeto al principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres constituye una exigencia de carácter básico en todo el territorio nacional que debe ser observada en los planes de urbanismo, conforme a lo previsto en el artículo 31 y en la disposición final primera de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva mujeres y hombres. En línea con la anterior consideración, el TS reitera su doctrina jurisprudencial en el sentido de que el principio de igualdad de género no resulta una cuestión neutral en materia de urbanismo. Por ello, debe afirmarse con claridad que, con independencia de que sea o no preceptivo incorporar a la tramitación del plan un informe sobre impacto de género (lo que dependerá de la correspondiente normativa autonómica), el principio de igualdad de trato resulta siempre exigible y debe ser observado en cada una de las determinaciones del plan. Sin embargo, no es obligatorio indicar los parámetros concretos del plan a los que se imputa la contravención del principio de igualdad de trato. Asimismo, procede confirmar la decisión de anular el planeamiento adoptado por la Sala de instancia como consecuencia de haberse omitido en la tramitación de un segundo y preceptivo informe por parte de la Dirección General de Telecomunicaciones y Tecnologías de la Información del Ministerio de Industria, Energía y Turismo, con vulneración del artículo 35.2 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones. La obtención de un segundo informe favorable por el órgano competente del Estado en materia de telecomunicaciones, antes de la aprobación y publicación del POUM de Piera, resultaba preceptivo al haberse emitido un primer informe en sentido desfavorable, provocando su omisión por parte de la Administración planificadora la vulneración del citado precepto.

- Plazo de interposición de recurso contencioso-administrativo si existe rectificación de errores: STS nº 1757/2024, de 4 de noviembre de 2024, rec. 3158/2022. El cómputo del plazo para la interposición de recurso contencioso-administrativo contra un acto administrativo que, una vez publicado en el correspondiente boletín oficial, es objeto de rectificación de errores, comienza desde la fecha de la publicación de la rectificación de errores solo en el caso de que ésta afecte al contenido de los derechos que integran las pretensiones ejercitadas.

- Justiprecio de los terrenos destinados a dotaciones públicas: STS nº 1754/2024, de 4 de noviembre de 2024, 9073/2022. El expediente de justiprecio al que se refiere el segundo párrafo del art. 48.e) del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, debe tener por objeto los terrenos de valor equivalente que se debieron adjudicar a su propietario por el instrumento de planeamiento mediante la valoración del aprovechamiento urbanístico reconocido por la Administración expropiante.

- La autorización de VTC habilita para la prestación del servicio de transporte de pequeñas mercancías: STS nº 1765/2024, de 5 de noviembre de 2024, rec. 6142/2022. Una interpretación conjunta de lo dispuesto en los artículos 42.1, 42.2, 99.1 y 99.2 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres, el artículo 33.2.d) del Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres aprobado por Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, y demás preceptos concordantes, lleva a concluir que no existe en la normativa reguladora de los transportes terrestres una prohibición expresa de que los vehículos amparados en una autorización de transporte de viajeros transporten objetos o mercancías aun en ausencia de viajeros, por lo que debe entenderse que una autorización de transporte de la clase VTC habilita para la prestación de un servicio de transporte de pequeñas mercancías al margen del transporte de pasajeros.

- Doctrina sobre la prueba indiciaria: STS nº 1767/2024, de 6 de noviembre de 2024, rec. 5570/2022. Se reitera la doctrina existente respecto a la prueba indiciaria la cual ha de basarse en hechos comprobados y ciertos de los que se deriva directamente la conducta infractora mediante una valoración razonable debidamente motivada que se presenta como más verosímil que las explicaciones alternativas y se declara que dicha doctrina también se proyecta en el ámbito de los mercados de adquisición, reventa y explotación de los derechos audiovisuales de competiciones deportivas.

- Doctrina sobre la desviación procesal: inexistencia cuando se ha ampliado el recurso por el trámite del art. 36 LJCA: STS nº 1771/2024, de 6 de noviembre de 2024, rec. 8773/2022. Constituye doctrina jurisprudencial constante, uniforme y reiterada de esta Sala (SSTS de 18 de febrero de 1982, 20 de septiembre de 1985, 23 de octubre de 1989, 14 de marzo de 1990, 13 de noviembre de 1992, 21 de julio de 2003, rec. 4597/1999 o 15 de junio de 2015, rec. 1762/2014, entre otras muchas) que en el proceso contencioso administrativo la delimitación del objeto litigioso se hace en dos escritos distintos: uno, el de interposición del recurso, en el que habrá de indicarse el acto o disposición contra el que se formula; y otro, el de demanda, en el que, con relación a aquellos actos o disposiciones, se deducirán las pretensiones que interesen, sin que sea lícito extenderlas a actos distintos de los inicialmente delimitados en el escrito de interposición, salvo que por la parte actora se hubiera solicitado formalmente la ampliación del objeto procesal prevista en el art. 36 LJCA, dando cumplimiento a los requisitos que en él se enuncian. Cuando el demandante no hace uso formalmente de la facultad ampliatoria del objeto del proceso prevista en el precepto citado, la discordancia entre el escrito de interposición y la demanda constituye la denominada por la doctrina jurisprudencial desviación procesal, cuyo efecto es la exclusión del debate sobre los actos no citados al interponerse el recurso. La necesidad de formular la petición de ampliación resulta, no obstante, matizada en los casos en los que el recurso se interponga frente al silencio desestimatorio, supuesto en el que la solicitud de ampliación

sólo se erige en carga para el recurrente cuando la resolución expresa tardía modifique el sentido presumido por el silencio. Por tanto, cuando se hace uso de la facultad ampliatoria del objeto del proceso prevista en el art. 36 LJCA y ésta se acoge por el órgano jurisdiccional por darse alguno de los supuestos que permiten tal ampliación -tratarse de una actuación que sea reproducción, confirmación ejecución o exista cualquier otra conexión directa con la inicialmente impugnada, o se trate de la resolución expresa tardía cuando lo inicialmente impugnado fuera la actuación presunta- no es posible incurrir en desviación procesal al haberse utilizado el mecanismo expresamente previsto en la ley procesal para eludirla mediante la ampliación del objeto del recurso que permite que en la demanda se puedan formular pretensiones frente al mismo a pesar de no haber sido mencionado en el inicial escrito de interposición. No resulta conforme a derecho que, pese a haberse acordado la ampliación del recurso a un acto expreso relativo a la pretensión inicialmente deducida, se acuerde la inadmisión del recurso contencioso administrativo por apreciarse desviación procesal entre el acto inicialmente identificado como objeto de impugnación en el escrito de interposición del recurso y la pretensión deducida en la demanda.

- *Protección de datos de carácter personal: publicidad de resoluciones del Tribunal Constitucional: STS nº 1775/2024, de 6 de noviembre de 2024, rec. 475/2023.* En este caso, la ponderación de derechos o bienes constitucionales en conflicto correcta es la efectuada por la sentencia impugnada, entre el derecho a la protección de datos personales y la publicidad de las sentencias judiciales. La ponderación que efectúa la sentencia impugnada, que da prevalencia en este caso a la publicidad de la sentencia, es conforme a los criterios expresados en el Acuerdo de 23 de julio de 2015, del Tribunal Constitucional por el que se regula la exclusión de los datos de identidad personal en la publicación de las resoluciones jurisdiccionales (BOE nº 178, de 27 de julio de 2015). De acuerdo con los referidos criterios, el Tribunal Constitucional en sus resoluciones jurisdiccionales, ha de preservar de oficio el anonimato: i) de los menores, ii) de las víctimas de delitos de cuya difusión se deriven especiales perjuicios y iii) de las personas que no estén constituidas en parte en el proceso constitucional. En los demás casos, de oficio o a instancia de parte, el Tribunal podrá excepcionar la exigencia constitucional de publicidad, en lo relativo a los datos de identidad y situación personal de las partes intervinientes en el proceso, cuando a partir de la ponderación de circunstancias debidamente acreditadas, concurrentes en el caso, lo estime justificado por resultar prevalente el derecho a la intimidad u otros intereses constitucionales.

- *Evaluación ambiental de proyectos de extracción y transformación en regadío: STS nº 1776/2024, de 6 de noviembre de 2024, rec. 8941/2022.* El otorgamiento de concesión de aguas subterráneas con destino a riego sustentada en proyectos de extracción y transformación en regadío de terrenos que hayan de someterse a evaluación de impacto ambiental, precisa de la previa evaluación ambiental de los referidos proyectos, con independencia del órgano a quien corresponda solicitar aquella evaluación.

- *Recurribilidad de las instrucciones sobre proyectos educativos de centros docentes: STS nº 1790/2024, de 7 de noviembre de 2024, rec. 2486/2023.* Las instrucciones de las autoridades educativas sobre el proyecto educativo de los centros docentes que trasciendan el ámbito interno de la propia Administración y contengan elementos que excedan de la mera información, son susceptibles de recurso contencioso-administrativo.

- *Doctrina sobre rehabilitación de funcionarios inhabilitados: STS nº 1789/2024, de 7 de noviembre de 2024, rec. 1184/2023.* 1º La rehabilitación es una medida excepcional, extraordinaria (cfr. artículo 68.2 EBEP), sin que haya un derecho subjetivo funcional a obtenerla. Esa excepcionalidad exige que concurran en cada caso circunstancias que enerven la regla general contraria a la rehabilitación y que permitan pronosticar que el solicitante está en condiciones para volver a ejercer sus responsabilidades funcionariales. 2º Este juicio es el relevante pues se trata de determinar si es adecuado -o, por el contrario, excesivo- mantener la incapacidad sobrevenida para ser funcionario derivada de la pena de inhabilitación absoluta o especial y para tal juicio se atiende al cargo que desempeñaba el solicitante, al cuerpo o escala de pertenencia, el perjuicio causado a la Administración y a la legítima confianza en ella por parte de los administrados, más la gravedad de los hechos. 3º La potestad de rehabilitación no es sancionadora ni enteramente discrecional, de ahí que haya que integrar, caso a caso, los criterios orientativos que relaciona el artículo 6.2 del Real Decreto 2669/1998, integración que debe basarse en razones individualizadas y controlables, no etéreas ni formularias o arbitrarias y sin que quiebre la finalidad del instituto de la rehabilitación. Tal integración se enjuicia tanto una a una como en su conjunto, luego la intensidad de una circunstancia puede atenuarse o neutralizarse por las restantes. 4º Aparte de estas reglas generales, la jurisprudencia insiste en que a propósito de la rehabilitación no cabe revisar o, al menos, cuestionar lo resuelto en firme por la jurisdicción penal. También que la reinserción social del solicitante o el desempeño de otras actividades profesionales durante el tiempo de inhabilitación, podrá ponderarse, pero no es determinante, pues bastaría una conducta posterior regular para enervar la excepcionalidad de la rehabilitación. 2. La regla general es, repetimos, que la rehabilitación es excepcional, pero ha habido sentencias estimatorias, favorables. Citamos así, por ser más antiguas, algunas de la antigua Sección Séptima, en concreto, las sentencias de 14 de julio de 2004 y de 28 de octubre de 2009 (recursos contencioso-administrativos 552/2001 y 533/2007). En esos casos, la estimación se basó en las especiales circunstancias del caso y en que el acto impugnado no integró adecuadamente los criterios orientativos antes citados o incurrió en una motivación vaga. 3. También estimatorias -ya de esta Sección- citamos la sentencia 1201/2017, de 10 de julio (casación 3801/2015), en la que se ponderó que se trataba de delitos de naturaleza esencialmente económica con restitución de lo sustraído o defraudado, o por tratarse de un delito imprudente sin especial trascendencia (sentencia 1601/2016, de 29 de junio, recurso 844/2015), o la sentencia 753/2019, de 3 de junio (recurso 637/2017), en que la puntual falsedad en documento público fue ajena al cometido del funcionario.

- *Protección de datos de carácter personal. Alcance de la potestad sancionadora de la Agencia Española de Protección de Datos: STS nº 1792/2024, de 11 de noviembre de 2024, rec. 2960/2023.* La Agencia Española de Protección de Datos, en la incoación, tramitación y resolución de un procedimiento sancionador, puede abordar cuestiones fácticas y jurídicas conexas o relacionadas con los hechos y argumentos recogidos en la reclamación que da origen al procedimiento. Y, más específicamente, en el curso de un procedimiento sancionador iniciado a raíz de una o varias reclamaciones en materia de protección de datos personales, cuando se aprecie que las infracciones singulares denunciadas tienen sus origen común en un documento o instrumento de alcance general que define la política de la entidad en materia de protección de datos, la AEPD puede, y aun debe, hacer objeto del procedimiento sancionador a ese mismo documento que alberga la

política de privacidad de la entidad responsable, a fin de examinarlo, detectar sus posibles carencias o deficiencias, y adoptar, en consecuencia, las medidas que resulten necesarias en el seno del propio procedimiento sancionador; en el bien entendido de que de todo ello habrá de darse conocimiento al sujeto del expediente, de manera que durante la tramitación del procedimiento pueda este tener ocasión de formular alegaciones y, en su caso, proponer pruebas, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión.

- *Impuesto sobre el Patrimonio. Elementos patrimoniales a considerar a efectos del cálculo del límite de la cuota íntegra: STS nº 1794/2024, de 11 de noviembre de 2024, rec. 2037/2023.* En relación con la doctrina contenida en la STS de 16 de marzo de 2011 (rec. 212/2007) en virtud de la cual la inclusión o exclusión de un elemento patrimonial a efectos del cálculo del límite de la cuota íntegra del impuesto sobre el patrimonio (art. 31.Uno.b) LIP) deriva de la naturaleza o destino de los bienes, en el momento a que se refiere la liquidación, al margen de que en un momento posterior pueda ser sometido a operaciones que devenguen rendimientos en el IRPF, se aclara que dicha jurisprudencia, fijada en un caso en el que los elementos patrimoniales controvertidos consistían en obras de arte, no es extensible a los bienes inmuebles que tengan la consideración de vivienda habitual, pues no son bienes improductivos y ello con independencia de la no generación de rentas inmobiliarias en el IRPF.

- *Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales. Devolución de lo pagado por ITP en caso de resolución de un contrato en virtud del art. 1124 CC: STS nº 1803/2024, de 11 de noviembre de 2024, rec. 1265/2023.* En los casos de resolución por ejercicio de la facultad resolutoria implícita que contiene el artículo 1124 del Código civil para las obligaciones recíprocas, para supuestos de incumplimiento contractual -cuando el perjudicado no opte por la alternativa de exigir el cumplimiento de la obligación-, resulta aplicable el régimen fiscal establecido para el impuesto sobre transmisiones patrimoniales en el art. 57.1 TRLITP y 32.1 RITP, lo que lleva a la devolución de lo satisfecho por el expresado impuesto, en los mismos términos que en los casos de resolución por cumplimiento de una condición resolutoria explícitamente pactada. No debe considerarse que la resolución se ha producido por mutuo acuerdo, ni que se da lugar a un nuevo hecho imponible sujeto a tributación por la mera circunstancia de que la resolución contractual se documente privadamente, sin intervención judicial. En el primero de los casos, esto es, la resolución implícita de la obligación recíproca por incumplimiento con improcedencia de liquidación -o devolución de la practicada-, no se requiere que tal resolución se declare o reconozca judicial o administrativamente por resolución firme, cuando no existe conflicto entre las partes sobre la realidad de la causa resolutoria y sus consecuencias.

- *Dominio público hidráulico: innecesariedad de deslinde previo a la expropiación de fincas colindantes: STS nº 1795/2024, de 11 de noviembre de 2024, rec. 8003/2022.* El deslinde, incoado de oficio con asunción por la Administración de los costes de tramitación del procedimiento, no es imprescindible para que la Administración pueda ejercitar su potestad expropiatoria sobre las fincas colindantes a un bien de dominio público-hidráulico.

- *Extinción de concesiones de uso privativo de aguas: STS nº 1807/2024, de 12 de noviembre de 2024, rec. 5975/2022.* Los arts. 89.4 del RD 849/1986, de 11 de abril y

101.1 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas, resultan de aplicación para regular los efectos derivados de la extinción de las concesiones otorgadas con relación al derecho al uso privativo de aguas, con independencia de la fecha del título concesional y de su clausulado, pudiendo exigir, de modo motivado, la Administración hidráulica a la extinción de la concesión, y a costa del concesionario, la obligación de demolición de las infraestructuras e instalaciones.

- Subsanabilidad de la solicitud de plazas en concursos de provisión de puestos funcionariales: STS nº 1809/2024, de 13 de noviembre de 2024, rec. 3563/2022. En un procedimiento de concurso de traslados entre funcionarios puede subsanarse la solicitud presentada, en concreto, el formulario de elección de plaza, aun cuando las bases de la convocatoria no contemplen ese trámite.

- Doctrina sobre la potestad sancionadora en materia de farmacia: STS nº 1834/2024, de 18 de noviembre de 2024, rec. 6801/2022. 1ª) Respecto de la primera cuestión de interés casacional, atendiendo a cada caso y al hecho en que consista la infracción, se aplicará la legislación estatal o la autonómica sobre ordenación farmacéutica, según que la infracción cometida por el farmacéutico afecte a la salud de las personas en lo que hace a la atención farmacéutica o constituyan actos que afecten a la administración o gestión de las oficinas de farmacia. 2ª) Respecto de la segunda cuestión de interés casacional, el artículo 21.3 de la Ley 39/2015 es aplicable salvo que en la normativa autonómica se prevea un plazo distinto de duración de los procedimientos sancionadores. 3ª) Respecto de la tercera, la infracción grave prevista en el artículo 111.2 b), 8ª del RD Ley 1/2015, de 24 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, permite sancionar al farmacéutico titular oficina de farmacia, en su consideración de director técnico de la oficina cuando el incumplimiento de las obligaciones de que se trate no esté regulado de manera independiente.

- Los autobuses turísticos no son un servicio público ni un servicio de interés público, sino una actividad económica sometida a autorización municipal: STS nº 1871/2024, de 25 de noviembre de 2024, rec. 4568/2021. El servicio de autobuses "hop on-hop off", modalidad de transporte turístico que contempla unas rutas turísticas que cuentan con horarios, frecuencias de paso y una serie de paradas en los que los usuarios suben y bajan de los autobuses a discreción, no participa de la naturaleza de "servicio público" a tenor de lo dispuesto en el artículo 1.2 del Reglamento (CE) nº 1370/2007, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2007, ni constituye un "servicio de interés público", tal y como esta figura aparece definida en el artículo 95 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible. La prestación del servicio de autobuses "hop on-hop off" constituye una actividad económica que ha de poder desarrollarse en régimen de libre competencia, sin perjuicio de su sujeción a autorización y a las limitaciones o restricciones que puedan resultarle de aplicación. En particular, resulta de aplicación a dicha actividad el conjunto de principios y garantías que se establecen en los artículos 3 al 9 y 16 a 18 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, y 4.1 de la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público. Debe entenderse justificado que el ejercicio de la actividad de transporte turístico esté sujeta a la intervención y autorización del Ayuntamiento; en el bien entendido de que los requisitos y limitaciones que a tal efecto establezca la Corporación municipal han de ser proporcionados y lo menos restrictivos o

distorsionadores para la actividad económica (artículos 5.2 LGUM y 4.1 de la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público).

6. COMENTARIOS DOCTRINALES

6.1. El Derecho Animal: el nuevo régimen jurídico de los animales y la consideración de los perros de caza, en particular de los galgos, como animales de compañía – José Ramón Aparicio de Lázaro¹.

I.- Introducción. II.- Concepto de Derecho Animal y marco jurídico previo a su consagración en España. III.- El nuevo régimen jurídico de los animales. IV.- Conclusiones y propuestas de mejora.

I.- Introducción.

Desde que el hombre es hombre, los seres humanos siempre han mostrado un interés por el resto de los animales, de forma mayoritaria desde una perspectiva de aprovechamiento, explotación y dominación, pero también de convivencia, afecto y respeto hasta fraternal -recuérdese a San Francisco de Asís y el lobo de Gubbio-. Uno de los ámbitos donde en los últimos años se ha producido una profunda transformación en el ordenamiento jurídico de España es el del régimen jurídico de los animales, fruto de la evolución experimentada en nuestra sociedad respecto de su consideración, pasando así de ser tratados como semovientes, esto es, meras cosas u objetos en propiedad, que podían ser comprados, permutados y hasta embargados, teniendo sus crías la consideración de “frutos”, a contar en la actualidad con un status jurídico propio, al haberseles reconocido la condición de seres vivos dotados de sensibilidad. No en vano, cada vez son más los hogares de nuestra Nación que cuentan con al menos un animal de compañía (en uno de cada tres se convive con al menos uno y, así, según la información resultante de los registros de animales de compañía de las Comunidades Autónomas, en la actualidad, hay más de trece millones de animales de compañía registrados e identificados, de los cuales del orden de 500.000 lo son en la Comunidad de Madrid), formando en toda regla parte del núcleo familiar.

Sobre esta cuestión, se debe partir de los avances científicos en la materia, siendo de destacar la Declaración de Cambridge de 7 de julio de 2012 sobre la Consciencia Animal², en virtud de la cual un amplio número de neurocientíficos concluyó que los seres humanos no somos los únicos animales provistos de los sustratos neurológicos necesarios como para tener consciencia, es decir, que no somos los únicos seres en tener consciencia. Así mismo,

¹ Letrado del Área Contencioso-Administrativo del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo. Funcionario de carrera de la Comunidad de Madrid. Doctor en Derecho.

² <https://www.animal-ethics.org/declaracion-consciencia-cambridge/>

se ha de tener en cuenta la Declaración de Nueva York sobre la Consciencia Animal de 19 de abril de 2024³, en la que, respaldando aquella otra, un grupo multidisciplinar de investigadores y científicos reconocieron que existe respaldo para atribuir la conciencia a otros mamíferos y aves, además de que existe al menos una posibilidad realista de experiencia consciente en todos los vertebrados (incluyendo reptiles, anfibios y peces), así como en muchos invertebrados (caso, al menos, de cefalópodos, crustáceos decápodos e insectos).

De este modo, como ha puesto de relieve la doctrina de los autores⁴, se ha superado el modelo cartesiano que concebía a los animales como máquinas biológicas carentes de cualquier atisbo de sensibilidad o inteligencia, pasando a otro radicalmente opuesto, fundamentado en la ética animal y en la sintiencia, que pretende como prioridad “descosificar” legalmente a los animales, dando lugar a una nueva rama del Derecho, el Animal, que abarca o afecta a distintas disciplinas, como el Derecho Civil, el Derecho Penal y el Derecho Administrativo, más allá de los derechos de los animales (que abarcarían tanto las reivindicaciones ético-filosóficas del movimiento para la defensa de los animales, como aquellas disposiciones de Derecho positivo que regulan los derechos básicos de los animales, caso de la vida, libertad de movimiento, respeto del hábitat, etc.) y del simple bienestar animal (entendido éste como el conjunto de normas que establecen las condiciones mínimas de tenencia de los animales, así como de otros aspectos como su explotación, estabulación, transporte, etc.).

En el presente artículo se abordan algunas consideraciones acerca de este nuevo régimen jurídico específico de los animales, a cuyo fin se parte del concepto de Derecho Animal y se expone cuál ha sido la evolución del marco normativo experimentada en España, incidiendo en la paradoja derivada de la última disposición aprobada en la materia, la Ley de protección de los derechos y el bienestar de los animales, al haber excluido de su ámbito de aplicación a los perros de caza, con el problema que acarrea en especial para los galgos, toda vez que, en el caso de estos maravillosos canes, son ellos, *per se*, el instrumento empleado para cazar, a diferencia del resto de los de su categoría, que tienen como finalidad cobrar la pieza abatida por el cazador, siendo por ello esta raza objeto, de manera habitual y tradicional, de maltrato generalizado en nuestra Nación, extremo que se ve mínimamente paliado gracias a que desde hace cierto tiempo han surgido entidades de protección animal dedicadas específicamente a la loable y abnegada actividad de rescate, rehabilitación y cuidado de los galgos, para ser posteriormente adoptados⁵.

II.- Concepto de Derecho Animal y marco jurídico previo a su consagración en España.

³ <https://sites.google.com/nyu.edu/nydeclaration/declaration>

⁴ Menéndez de Llano Rodríguez, 2022.

⁵ <https://www.galgosinfronteras.org/>, entre otras.

1.- Concepto de Derecho Animal.

De acuerdo con Menéndez de Llano Rodríguez (2016), el Derecho Animal tiene su origen en el Derecho anglosajón -“*Animal Law*”-, que nace en Inglaterra y posteriormente se desarrolla como tal en los Estados Unidos de la mano de abogados y académicos pro derechos civiles, siendo concebido como el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones entre los humanos y el resto de los animales, entre las que se encuentran las de protección animal. No obstante, debemos recordar que, ya en el Siglo XVIII, en España, autores como el Padre Feijoo y el Padre Martín Sarmiento publicaron distintas obras en las que defendían cierto grado de racionalidad de los animales.

Se suele considerar a la “*Act to prevent the cruel and improper Treatment of Cattle*” -Ley para la prevención del trato cruel e inapropiado al ganado, de 1812, conocida igualmente como “Ley Martin”, en honor al político irlandés y miembro de la Cámara de los Comunes⁶, Richard Martin-, como la primera ley de protección animal del mundo, y en cuya aplicación, se llevó a cabo el primer juicio por maltrato animal -un burro-, denominado “*Bill Burns Trial*”.

Y es que la importancia de la sintiencia se erige como un elemento capital, habiendo establecido autores como Bentham, ya en 1789, que era la unidad de medida de los seres y no la razón o el habla, afirmando así que «la cuestión no es si pueden razonar, o si pueden hablar, sino ¿pueden sufrir?⁷»

2.- Marco jurídico previo a su consagración en España.

En nuestra Nación existe desde hace mucho tiempo una serie de disposiciones que se refieren a la protección animal, debiendo señalarse como ejemplo histórico que en la Pragmática Sanción de Carlos III, de 9 de noviembre de 1785, se prohibían las fiestas que daban muerte a los toros en todo el Reino; así como que en 1872 se fundó en Cádiz la primera de las Sociedades Protectoras de Animales que se crearon con tal fin. Más adelante, se deben tener en consideración otras normas como la Real Orden de 12 de marzo de 1924, por la que se prohibió el uso del pincho o agujón en el ganado; la Real Orden de 26 de diciembre de 1925, donde se establecía la obligación general de proteger a los animales y las plantas; la Real Orden de 1 de julio de 1927, que prohibió los espectáculos en los que se obligaba a perros a dar muerte a otros animales, además de regular la recogida municipal de perros abandonados; la Real Orden de 28 de marzo de 1929, que, entre otras medidas, prohibió las carreras de gallos -descabezados- y protegía a los animales usados como ganadería o destinados a trabajos frente a excesos horarios o sobrecargas; la Real Orden de 31 de julio de 1929, que sancionaba todas aquellas acciones que implicasen un daño o sufrimiento

⁶ Nótese que la República de Irlanda no obtuvo su independencia del Reino Unido hasta 1922, quedando por solventar la espinosa cuestión referida al Ulster o Irlanda del Norte.

⁷ BENTHAM, Jeremy: “*An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*”, Nueva York, 1789, versión de Jonathan Bennett, 2017.p. 144.

gratuito a los animales; la Orden de 3 de mayo de 1935, en la que se prohibían las peleas entre animales y el uso de animales vivos en las cucañas, tiro al blanco y otros similares. Posteriormente, cabe hacer especial referencia a la Ley de 20 de diciembre de 1952 sobre Epizootias⁸ y a su Reglamento de desarrollo, aprobado por Decreto de 4 de febrero de 1955⁹, que, entre otras medidas, exigía que los animales en explotación extensiva debían disfrutar de albergues y cobijos en lugares y descansaderos apropiados donde pudieran refugiarse para evitar la acción deprimente de las inclemencias de los temporales y de las variaciones bruscas de orden climático; además, que los locales para la estabulación del ganado debían reunir las condiciones mínimas, caso de ventilación e iluminación adecuada o puertas con suficiente anchura para el paso de los animales. Por otra parte, la Ley 1/1970, de 4 de abril, de caza¹⁰, incluye una serie de medidas destinadas a la protección y conservación, como las vedas, la protección de las especies de interés científico o en vías de extinción y las beneficiosas para la agricultura, la conservación y fomento de las razas de perros de caza existentes en España y los programas y actividades relacionados con el anillamiento de aves con fines científicos.

Dicho lo cual, el artículo 45 de nuestra Constitución de 27 de diciembre de 1978, como parte de los principios rectores de la política social y económica, prevé que:

«1. Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo.

2. Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva.

3. Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la ley fije se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado».

La Carta Magna, por tanto, no hace mención expresa a la protección de los animales, encontrándose subsumida en la materia de protección del medio ambiente, tal como así lo han venido a declarar tanto el Tribunal Constitucional¹¹ como el Tribunal Supremo¹², habiendo considerado el Consejo de Estado que el bienestar animal es un principio general

⁸ BOE de 23 de diciembre. Conviene recordar que la epizootia es aquella enfermedad infecto-contagiosa de los animales que determina un aumento notable y relativamente rápido del número de casos en una región o territorio determinados.

⁹ BOE de 25 de marzo.

¹⁰ BOE de 6 de abril.

¹¹ Vid. sentencia de 13 de diciembre de 2018 (ES:TC: 2018:134).

¹² Vid. sentencia de 24 de febrero de 2003 [(casación 312/2001, ES:TS:2003:1220); ponente: Granados Pérez].

de rango constitucional¹³. Sobre esta cuestión, se debe resaltar que otros países de nuestro entorno, como Suiza en 2000 -artículos 80 y 120 de la *Busdesverfassung*, que proclama la protección de la vida y dignidad de los animales-, Alemania en 2002 -artículo 20e de la *Grundgesetz*, que garantiza la protección de la vida de los animales-, Austria en 2013 – *Busdesverfassungsgesetz gesetz über den Tierschutz*- Italia en 2022 -Ley constitucional de 11 de febrero de 2022, que reforma el artículo 9- o Bélgica en 2024 -artículo 7 bis de la *Constitution Belge*, donde se garantiza la protección y el bienestar de los animales como seres sintientes- han modificado sus constituciones al objeto de introducir en sus textos la previsión expresa de la protección animal.

Por añadidura, el 148.1.9.º CE atribuye a las Comunidades Autónomas "la gestión en materia de protección del medio ambiente" -precepto que debería ser enmendado, igualmente, en caso de que se reforme el artículo 45 CE, a fin de incluir, de manera expresa, la referencia al bienestar animal en el título competencial autonómico-, desarrollándose en los años 90 una normativa de Derecho Administrativo sobre protección animal de carácter autonómico, como es el caso de la ya derogada Ley 1/1990, de 1 de febrero, de Protección de los Animales Domésticos de la Comunidad de Madrid¹⁴, que, recogiendo el sentir social de aquellos momentos por los derechos de los animales, el maltrato y el abandono, lo supo trasladar a una norma con rango de ley. En la actualidad, la norma vigente es la Ley 4/2016, de 22 de julio, de Protección de los Animales de Compañía de la Comunidad de Madrid¹⁵, aprobada con la finalidad de lograr el máximo nivel de protección y bienestar de los animales de compañía, al tiempo de fomentar la tenencia responsable de los mismos.

A este respecto, es preciso indicar que el Tribunal Constitucional en la sentencia de 15 de julio de 2020 (ES:TC:2020:81) ha rechazado que deba prevalecer la asunción de competencias en materias de protección animal en virtud de títulos competenciales que corresponden a las Comunidades Autónomas más específicos, sobre aquellos otros más genéricos que competen al Estado, en línea con su doctrina anterior en la que se declara, con carácter general, que, a pesar de que en un Estatuto de Autonomía se reserve la competencia exclusiva en cierta materia, ello no significa que pueda afectar a cuestiones que la Constitución reserva al Estado¹⁶, en particular en conflictos competenciales en Derecho de consumo o materia de transporte¹⁷. Además, es de destacar que en la citada sentencia se atribuye un valor infra constitucional a la protección animal, declarándose que no puede haber equivalencia entre la dignidad humana, reconocida en el artículo 10.1 CE, y la protección y el bienestar de los animales, señalando Extremera Fernández (2022, pp. 80-81) que, según la doctrina científica, esa valoración resulta contradictoria con lo expresado en la propia sentencia cuando considera la esterilización animal como un propósito

¹³ Dictamen nº 2545/2004 de 14 de octubre.

¹⁴ BOCM de 15 de febrero.

¹⁵ BOCM de 10 de agosto.

¹⁶ Vid. sentencias de 18 de febrero de 1988 (ES:TC:1988:20) y de 16 de junio de 1994 (ES:TC:1994:178).

¹⁷ Vid. sentencias de 19 de junio de 2003 (ES:TC:2023:124) y 16 de junio de 1981 (ES:TC:1981:37).

constitucionalmente legítimo¹⁸ y que distintos autores¹⁹ sí que otorgan valor constitucional a los animales por la vía indirecta de la incorporación del Derecho europeo a través de los artículos 10.2 y 93 CE.

En ese sentido, el ingreso de España en la actual Unión Europea el 1 de enero de 1986 supuso la recepción en nuestro Derecho interno de un amplio elenco de normas comunitarias²⁰ que recogían el derecho al bienestar animal²¹, procediéndose a la aprobación de diferentes normas administrativas que trataban de garantizar un cierto bienestar animal²².

Mención aparte merece la Ley 8/2003, de 24 de abril, de sanidad animal²³, cuyo artículo 7 regula las obligaciones de los propietarios o responsables de los animales, comerciantes, importadores, exportadores, transportistas y los profesionales que ejerzan actividades relacionadas con la sanidad animal, entre las que cabe destacar la de tener debidamente identificados sus animales; la de no abandonar a los animales que tengan bajo su responsabilidad; y la de asumir los costes derivados de la custodia, transporte, almacenamiento, alimentación, sacrificio, destrucción y, en general, de todo tipo, en relación con sus animales. El artículo 36 tiene por objeto las condiciones sanitarias básicas de las explotaciones de animales y, a cuyo efecto, previene que, para la obtención de la correspondiente autorización, la autoridad competente habrá de verificar el cumplimiento de los requisitos exigibles en materia de protección animal. Así mismo, su artículo 46 prohíbe la venta ambulante de animales y en el artículo 47 se regulan los requisitos de los medios de

¹⁸ Castro Álvarez, C.: «Un freno más del Tribunal Constitucional a la protección jurídica de los animales: (a propósito de la STC 81/2020, de 15 de julio, relativa a la Ley 6/2018, de 26 de noviembre, de protección de los animales en la comunidad autónoma de La Rioja», Revista Aranzadi de Derecho ambiental, N° 48, 2021, p. 253.

¹⁹ Alonso García, E.: «El bienestar de los animales como seres sensibles-sentientes: su valor como principio general, de rango constitucional, en el Derecho español», en J. A. Santamaría Pastor (Dir.): «Los principios jurídicos del Derecho administrativo», La Ley, 2010, pp. 1444 y 1500-1501; Vivas Tesón, I.: «Los animales en el ordenamiento jurídico español y la necesidad de una reforma», Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia, N° 21, 2019, pp. 1-23; y Castro Álvarez, C.: *Cit.*, pp. 252-253.

²⁰ Entre ellas destaca en especial el Protocolo número 33 sobre la Protección y el Bienestar de los animales de 1997 y que se anexa al Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea.

²¹ Por ejemplo, del Real Decreto 348/2000, de 10 de marzo (BOE de 11 de marzo), por el que se incorpora al ordenamiento jurídico la Directiva 98/58/CE del Consejo de 20 de julio de 1998, relativa a la protección de los animales en las explotaciones ganaderas (DOUE n° L 221, de 8 de agosto de 1998), basado en el Convenio europeo para la protección de los animales en las explotaciones ganaderas, del Consejo de Europa, que contiene las conocidas como cinco libertades de los animales: 1º) Libertad de hambre y sed. 2º) Libertad de soportar de molestias. 3º) Libertad de sufrir dolor, heridas y enfermedades. 4º) Libertad de expresar un comportamiento normal. 5º) Libertad de padecer miedo y angustia, recogidas en artículo 7.1.2 del Código Sanitario para los Animales Terrestres elaborado por la Organización Mundial de Sanidad Animal (OMSA).

²² Es el caso del Real Decreto 3/2002, de 11 de enero, por el que se establecen las normas mínimas de protección de las gallinas ponedoras (BOE de 15 de enero); el Real Decreto 1135/2002, de 31 de octubre, relativo a las normas mínimas para la protección de cerdos (BOE de 20 de noviembre); y el Real Decreto 630/2013, de 2 de agosto, por el que se regula el Catálogo español de especies exóticas invasoras (BOE de 3 de agosto).

²³ BOE de 25 de abril.

transporte de animales, salvo domésticos²⁴. En todo caso, la realización de las inspecciones y controles necesarios para asegurar el cumplimiento de lo previsto en esta ley, así como el ejercicio de la potestad sancionadora, corresponde a las distintas Administraciones públicas, en el ámbito de sus respectivas competencias.

De igual modo, debemos hacer referencia a la Ley 32/2007, de 7 de noviembre, para el cuidado de los animales, en su explotación, transporte, experimentación y sacrificio²⁵, mediante la que se establece, en acatamiento de la normativa comunitaria, un conjunto de principios sobre el cuidado de los animales vertebrados de producción y los utilizados con fines de experimentación u otros fines científicos, junto a un régimen común de infracciones y sanciones para garantizar su observancia, dando cumplimiento, además, al artículo 25 CE que consagra la reserva de ley en la regulación de las infracciones y sanciones. Se debe tener presente que el ejercicio de la potestad sancionadora en aplicación de esta Ley corresponderá a los órganos competentes de las Comunidades Autónomas o de las Ciudades de Ceuta y Melilla y a la Administración General del Estado, en el ámbito de sus respectivas competencias.

En concreto, en el artículo 5 se contiene la exigencia de que se adopten las medidas necesarias para que sólo se transporten animales que estén en condiciones de viajar, para que el transporte se realice sin causarles lesiones o un sufrimiento innecesario, para la reducción al mínimo posible de la duración del viaje y para la atención de las necesidades de los animales durante el mismo; así como que los medios de transporte y las instalaciones de carga y descarga se concebirán, construirán, mantendrán y utilizarán adecuadamente, de modo que se eviten lesiones y sufrimiento innecesarios a los animales y se garantice su seguridad; además de que el personal que manipule los animales esté convenientemente formado o capacitado para ello y realice su cometido sin recurrir a la violencia o a métodos que puedan causar a los animales temor, lesiones o sufrimientos innecesarios. El artículo 6 regula el sacrificio o matanza de animales, previendo que las normas sobre la construcción, las instalaciones y los equipos de los mataderos, así como su funcionamiento, evitarán a los animales agitación, dolor o sufrimiento innecesarios; así como que el sacrificio de animales fuera de los mataderos se hará únicamente en los supuestos previstos por la normativa aplicable en cada caso y de acuerdo con los requisitos fijados por ésta, a excepción de los sacrificios de animales llevados a cabo por veterinarios con fines diagnósticos. En particular, el apartado 3 del precepto dispone que:

«Cuando el sacrificio de los animales se realice según los ritos propios de Iglesias, Confesiones o Comunidades religiosas inscritas en el Registro de Entidades Religiosas, y las obligaciones en materia de aturdimiento sean incompatibles con las prescripciones del respectivo rito religioso, las autoridades competentes no exigirán el cumplimiento de dichas

²⁴ Desarrollado por el Real Decreto 990/2022, de 29 de noviembre, sobre normas de sanidad y protección animal durante el transporte (BOE de 30 de noviembre), además de la previsión contenida en el artículo 63 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres (BOE de 31 de julio), en cuanto a que, por razón de su objeto, los desplazamientos de los animales de compañía tienen la consideración de transportes de viajeros por carretera.

²⁵ BOE de 8 de noviembre.

obligaciones siempre que las prácticas no sobrepasen los límites a los que se refiere el artículo 3 de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa.

En todo caso, el sacrificio conforme al rito religioso de que se trate se realizará bajo la supervisión y de acuerdo con las instrucciones del veterinario oficial.

El matadero deberá comunicar a la autoridad competente que se va a realizar este tipo de sacrificios para ser registrado al efecto, sin perjuicio de la autorización prevista en la normativa comunitaria».

Por su parte, en el ámbito penal, sin olvidar los precedentes del CP de 1928²⁶ (cuyo artículo 810.4.º, disponía que serán castigados con las penas de 50 a 500 pts. de multa: los que públicamente maltraten a los animales domésticos o los obliguen a una fatiga excesiva) y del artículo 2.9 de la Ley 16/1970, de 4 de agosto²⁷ (que configuraba como un estado de peligrosidad el comportamiento insolente, brutal o cínico con perjuicio para los animales), el vigente Código Penal, en su redacción originaria recogida en la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, hacía referencia al maltrato animal como una mera falta, siendo en el año 2003 cuando, en virtud de la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre²⁸, el maltrato animal se penaliza por primera vez en España (artículo 337 CP²⁹), al proceder a distinguir entre los daños a los animales y a las cosas, configurándose como delito cuando la conducta sea grave, al tiempo de mantener como falta únicamente para los supuestos leves (artículo 632 CP) e introducir el abandono de animales como falta (artículo 631.2 CP). Reforma sobre la que se profundizó en 2010, a través de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio³⁰, en la que se eliminó el requisito del ensañamiento establecido en el artículo 337 CP, que dificultaba de manera notable la aplicación del precepto, al objeto de dotar de una mayor protección a los animales domésticos o amansados frente a los malos tratos que ocasionen su muerte o menoscaben gravemente su salud.

²⁶ Gaceta de Madrid, de 13 de septiembre.

²⁷ Ley sobre peligrosidad y rehabilitación social (BOE de 6 de agosto).

²⁸ BOE de 26 de noviembre.

²⁹ En un primer momento, se condenaba a los autores por la realización de conductas activas (maltrato y muerte por asfixia o ahorcamiento, por palizas o apaleamiento, lanzamientos al vacío, mutilaciones, quemaduras, arrastre con vehículos de motor, apuñalamientos), abriéndose poco a poco las sentencias por conductas omisivas (abandono de perros y otros animales como caballos o burros en circunstancias deplorables, en pésimas condiciones de alimentación, higiene y salubridad, rodeados de excrementos y conviviendo con cadáveres de otros animales: sin desparasitación ni recibir asistencia veterinaria; amarrados durante años en lugares aislados), habiendo declarado el Tribunal Supremo que el tipo básico admite la comisión por omisión, por grave falta de atención y cuidado [*vid.* sentencia de 11 de octubre de 2023 (casación 6666/2021, ES:TS:2023:4228); ponente: Polo García].

³⁰ BOE de 23 de junio.

Posteriormente, mediante la modificación llevada a cabo por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo³¹, se mantuvo como infracción penal el abandono de animales domésticos que castigaba el apartado 2 del artículo 631 CP, pasando a constituir un tipo atenuado del maltrato de animales del nuevo artículo 337 bis CP. La reforma aprovechó, en este punto, para reforzar la protección de los animales mediante una definición de los que eran objeto del delito, incrementando la seguridad en la aplicación de la norma, y una revisión de las conductas punibles, incluyendo la explotación sexual de animales, y de las sanciones aplicables a las mismas. Como novedad importante, además de las correspondientes penas de prisión o multa en función de la gravedad, se previó la posibilidad de imponer las penas de inhabilitación especial para el ejercicio de profesión, oficio o comercio que tenga relación con los animales y para la tenencia de animales.

III.- El nuevo régimen jurídico de los animales.

1.- Normativa que implanta un nuevo régimen jurídico de los animales.

A la hora de examinar el nuevo régimen jurídico existente en España, debemos partir del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea [«TFUE»]³², cuya entrada en vigor tuvo lugar el 1 de diciembre de 2009 y que proclama una norma básica sobre los animales, disponiendo su artículo 13 lo siguiente:

«Al formular y aplicar las políticas de la Unión en materia de agricultura, pesca, transporte, mercado interior, investigación y desarrollo tecnológico y espacio, la Unión y los Estados miembros tendrán plenamente en cuenta las exigencias en materia de bienestar de los animales como seres sensibles, respetando al mismo tiempo las disposiciones legales o administrativas y las costumbres de los Estados miembros relativas, en particular, a ritos religiosos, tradiciones culturales y patrimonio regional».

Destaca Alonso García (2015, p. 31) que, al estar expresamente en uno de los Tratados Constitutivos de la UE, este precepto tiene rango constitucional de la UE. Y, aun cuando la UE no tiene competencias en materia de protección animal, como tal, -política autónoma- sino que únicamente puede garantizarla respecto de otras políticas concretas respecto de las que sí las tenga -políticas transversales-, como así lo advierte Extremera Fernández (2022, p. 60), este precepto conlleva, de una parte, la obligación con que cuentan los 27 Estados Miembros de la UE de respetar plenamente las exigencias en materia de bienestar de los animales como seres vivos dotados de sintiencia, es decir, de capacidad de experimentar experiencias subjetivas, de sentir emociones y sentimientos, como afecto, cariño, placer, dolor, alegría, tristeza, miedo, etc.

³¹ BOE de 31 de marzo.

³² Tratado de Lisboa por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea -Tratado de Maastricht- y el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea -Tratado de Roma- (DO C 306 de 17.12.2007). Versión consolidada del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, publicada en el DOUE de 30 de marzo de 2010.

De otra, un mandato referido a los ritos religiosos culturales y patrimonio regional, cuestión sobre la que es preciso traer a colación la STJUE de 17 de diciembre de 2020 (Asunto C-336/19, *Centraal Israëlitisch Consistorie van België y otros*)³³, en la que se concluye que el artículo 26, apartado 2, párrafo primero, letra c), del Reglamento (CE) n° 1099/2009 del Consejo, de 24 de septiembre de 2009, relativo a la protección de los animales en el momento de su ejecución, leído a la luz del artículo 13 TFUE y del artículo 10.1 CDFUE, debe interpretarse en el sentido de que no se opone a la normativa de un Estado miembro que impone en el marco del sacrificio religioso un procedimiento de aturdimiento reversible, que no provoque la muerte del animal.

Sobre la misma cuestión, resulta obligado hacer alusión a la reciente STEDH de 13 de febrero de 2024 (Asunto *Executief Van de Moslims Van België y otros c. Bélgica*)³⁴, relativa a la prohibición del sacrificio ritual de animales sin aturdimiento previo establecida en sendos Decretos de las Regiones Flamenca y Valona de 2017 y 2018, respectivamente, mediante los que se suprimió la excepción existente para los supuestos de ritos religiosos musulmán (Halal) y judío (Kosher) respecto del necesario sacrificio animal con aturdimiento, contenida en la Ley federal belga de 14 de agosto de 1986. El TEDH, partiendo de que es la primera vez que tiene que pronunciarse sobre si el bienestar animal forma parte de alguna de las restricciones a la libertad de manifestación de la religión previstas en el artículo 9.2 CEDH, precepto que no establece una referencia explícita a dicho bienestar, recuerda que en sucesivas ocasiones ha indicado que la protección de los animales se ha considerado una cuestión de interés general en atención al artículo 11 CEDH (libertad de reunión y de asociación), así como que la prohibición de la caza del zorro, por ejemplo, perseguía un objetivo legítimo de proteger la moral. Del mismo modo, considera que, a diferencia de lo que indican los demandantes, la protección de la moral pública no solo afecta a la protección de la dignidad humana en sus relaciones con otros seres humanos, sino que también afecta al entorno en el que viven esas personas, en el que se encuentran, por supuesto, los animales. Y declara que el bienestar animal constituye un valor ético al que las sociedades democráticas contemporáneas atribuyen cada vez más importancia y que debe tenerse en cuenta a la hora de evaluar las restricciones impuestas a la manifestación exterior de las convicciones religiosas. Así, considera que no es cierto que estos Decretos contengan una prohibición del sacrificio de los animales conforme a los rituales religiosos, sino que, salvo las excepciones que se enumeran en tales normas, el sacrificio de animales únicamente es posible llevarlo a cabo mediando un aturdimiento previo que, cuando sea llevado a cabo mediante ritos religiosos, será reversible y no deberá conllevar la muerte del animal en concreto; siendo de destacar que no existe una prohibición del sacrificio ritual, sino la validación de un sistema alternativo que puede reducir de forma notable el sufrimiento del animal.

Por todo ello, el TEDH concluye que no se ha producido una vulneración del artículo 9.2 CEDH, ni tampoco del artículo 14 CEDH (prohibición de la discriminación de trato), sin

³³ EU:C:2020:1031.

³⁴ CE:ECHR:2024:0213JUD001676022.

que la situación sea equiparable a la de los cazadores y pescadores, pues las situaciones son diferentes, como, por ejemplo, el lugar donde se lleva a cabo la muerte del animal.

Llegados a este punto, es preciso tener en consideración el Convenio Europeo sobre Protección de Animales de Compañía, de 13 de noviembre de 1987 [«CEPAC»]³⁵, que entró en vigor en España el 1 de febrero de 2018. Debemos resaltar que en su Preámbulo se señala que los Estados miembros del Consejo de Europa -47 en la actualidad- reconocen que el hombre tiene la obligación moral de respetar a todas las criaturas vivas y, teniendo presentes las especiales relaciones existentes entre el hombre y los animales de compañía, consideran la importancia de éstos por su contribución a la calidad de vida y su consiguiente valor para la sociedad; así como que los Estados miembros son conscientes de las diversas condiciones que rigen la adquisición, la tenencia, la cría, comercial o no, la cesión y el comercio de los animales de compañía, al tiempo que las condiciones en su tenencia no siempre permiten promover su salud y bienestar; además de observar que las actitudes hacia los animales de compañía varían considerablemente, a veces por inconsciencia o falta de conocimiento. En particular, en su artículo 3 se fijan los principios básicos para el bienestar de los animales: nadie deberá infligir innecesariamente dolor, sufrimiento o angustia a un animal de compañía; y nadie deberá abandonar a un animal de compañía.

Siguiendo a Menéndez de Llano Rodríguez (2017), con arreglo a su artículo 2.3, el CEPAC supone una garantía de mínimos, de modo que su contenido resultará de aplicación sin perjuicio de que los Estados pueden adoptar medidas más estrictas encaminadas a proteger a los animales de compañía o para aplicar las disposiciones de éste a categorías de animales que no se mencionen expresamente en el propio convenio. A lo que se ha de añadir que conlleva el efecto de ofrecer una regulación homogénea de tales mínimos en toda España -en particular en lo que hace a leyes de protección animal de las 17 Comunidades Autónomas, de modo que cualquier reforma de la normativa autonómica que disminuyera el rango de protección que se contiene actualmente en esas leyes vulneraría el citado artículo- y, en consecuencia, se precisa su interpretación en relación con el resto de la legislación especial en esta materia, de forma que su incumplimiento puede originar que acciones u omisiones devenguen en delito de maltrato animal, caso de mutilaciones y amputaciones curativas, en particular corte de la cola, de las orejas, sección de las cuerdas vocales o la extirpación de uñas y dientes (practicadas o no por un veterinario), sacrificios indebidos que no persigan poner fin a los sufrimientos del animal en casos de urgencia (practicados o no por un veterinario) o en los que se empleen métodos como el ahogamiento y otros métodos de asfixia, la utilización de cualquier sustancia venenosa o droga y la electrocución, así como los encerramientos o encadenamientos permanentes.

Como afirma González del Pozo (2022), la importancia del CEPAC -y del artículo 13 TFUE- es doble pues, como normas supranacionales, de una parte, al formar parte del Derecho interno español tras haber sido ratificadas por España, son directamente aplicables por nuestros juzgados y tribunales, como así lo demuestra que algunas resoluciones judiciales sobre discrepancias entre comuneros acerca del reparto de la tenencia de animales de compañía las hayan invocado y aplicado directamente, y, de otra, en cuanto normas-

³⁵ Hecho en Estrasburgo el 13 de noviembre de 1987, firmado el 9 de octubre de 2015 por el Plenipotenciario de España y ratificado mediante Instrumento de 23 de junio de 2017 (BOE de 11 de octubre).

marco, obligan a todos los países miembros a adecuar y adaptar la normativa nacional relativa a los animales de compañía a las reglas y principios de la CEPAC, labor que, en nuestra Nación, se ha llevado a cabo a través de la Ley 17/2021, de 15 de diciembre, de modificación del Código Civil, la Ley Hipotecaria y la Ley de Enjuiciamiento Civil, sobre el régimen jurídico de los animales³⁶.

La Ley 17/2021 supone un cambio de paradigma que conlleva, en primer lugar, el reconocimiento de todos los animales como seres sintientes, dotados de sensibilidad (artículo 333 bis CC³⁷), siguiendo la estela de otros estados europeos, como la reforma austriaca de 10 de marzo de 1988; la reforma alemana de 20 de agosto de 1990; la regulación en Suiza, como consecuencia de la reforma de su constitución anteriormente indicada; la reforma belga de 19 de mayo de 2009; y las dos más recientes: la reforma francesa de 16 de febrero de 2015 y, de manera muy especial, la Ley portuguesa de 3 de marzo de 2017, que estableció un estatuto jurídico de los animales y modificó tanto su Código Civil como el Código Procesal Civil y el Código Penal. Aunque en las primeras reformas de los códigos civiles europeos (Austria, Alemania y Suiza) se utilizaba la formulación “negativa”, en el sentido de que los animales no son cosas o no son bienes (“*Nicht Sachen*”), se ha optado por las fórmulas más recientes de los Códigos Civiles de Francia, Portugal, Liechtenstein y de la República Checa, que prefieren una descripción “positiva” de la esencia de estos seres que los diferencia, por un lado, de las personas y, por otro, de las cosas y otras formas de vida, típicamente de las plantas. Igualmente, esta consideración de los animales como seres sintientes se ha visto plasmada en otros países de Iberoamérica, como Colombia, Brasil, Nicaragua o la Ciudad de México -D.F.-, incluso como del “*Common Law*”, caso de Nueva Zelanda o Canadá.

En segundo lugar, la categorización del Derecho Animal como *lex specialis* o principio de especialidad normativa, que comporta su aplicación preferente frente al régimen de propiedad y, de manera correlativa, la aplicación supletoria de la normativa sobre propiedad. El propio artículo 333 bis CC previene que, aun cuando los animales pueden ser objeto de apropiación, ésta únicamente será posible en la medida que resulte compatible con las limitaciones establecidas en la legislación vigente en materia de Derecho Animal, de modo que resultará ser incompatible con cualquier previsión que no atienda a la naturaleza del animal como ser vivo sintiente. Así, debemos poner de relieve que varios preceptos reformados, como los artículos 357.2, 610 o 611 CC, recurren a efectuar remisiones a esta legislación especial, al tiempo de dotar a los destinatarios de la norma de diversos instrumentos tendentes a superar la aplicación cosificadora y a la actualización del Derecho Civil, como la regulación que se contiene en los artículos 355 y 357 CC, sobre los frutos; artículos 610 a 612 CC, relativos al hallazgo y a la ocupación; el artículo 499 CC, referente

³⁶ BOE de 16 de diciembre. No obstante, Bautista Garrastazu (2024) considera que es desde las reformas del CP en 2003, 2010 y 2015, que daban entidad propia al maltrato animal, cuando se les dejó de considerar cosas, puesto que, de no ser así, se hubiera seguido enjuiciando por el tipo penal de daños. En este caso, el Derecho Penal se anticipó al Derecho Civil, para quien los animales seguían siendo los mismos.

³⁷ De forma coherente con el principio general de reconocimiento de la sintiencia y a la exigencia de la protección de los animales y de la obligación de promover su bienestar, que presiden la reforma, el artículo 499 CC abandona términos peyorativos como “dañino” para referirse a los animales depredadores y “despojos” para hacer alusión a los enfermos.

a las obligaciones del usufructuario; y el artículo 1864 CC, sobre el contrato de prenda. De igual forma, se observa el alcance de la reforma al haberse modificado las rúbricas del Libro Segundo, que ahora se titula “De los animales, de los bienes, de la propiedad y de sus modificaciones”, y de su Título I que pasa a denominarse “De la clasificación de los animales y de los bienes”.

En tercer lugar, se establece un principio general de protección del interés y del bienestar animal. Se trata, ante todo, de un principio consagrado por el artículo 13 TFUE y, en consecuencia, es de insistir, de plena aplicación al ordenamiento jurídico interno de los Estados miembros de la UE y, como tal, al de España.

Como consecuencia de la reforma operada por la Ley 17/2021, conviene tener presente que, con carácter general para todos los animales, el artículo 333 bis CC determina que la tenencia de animales no ampara su maltrato o desatención, estando los vendedores obligados a procurar cuidados y asistencia veterinaria, así como a responder por lesiones y enfermedades previas a la operación de compraventa (artículo 1484 CC), debiendo tenerse en cuenta el interés y bienestar del animal (artículos 333 bis y 611 CC), al tiempo que se incluye como presunción *iuris tantum*, salvo pacto expreso o disposición legal en contrario, la prohibición de extender la hipoteca a aquellos animales que se encuentren vinculados a la finca hipotecada (artículo 111 LH).

Y, de forma específica, para los animales de compañía, se establecen unas medidas de protección a adicional, siendo así que los artículos 333 bis, 611.2 y 3 y 1484.2 CC contienen determinadas previsiones que implican un refuerzo en las obligaciones relativas al cuidado, atención y curación inherentes a la tenencia, debiendo señalarse que, según González del Pozo (2022), el bienestar del animal de compañía puede definirse como el estado en que se encuentra el animal cuando tiene cubiertas de modo satisfactorio sus necesidades materiales de alojamiento, comida y agua y debidamente atendida su salud por vivir en condiciones higiénico sanitarias adecuadas y con las revisiones veterinarias periódicas correspondientes, y, además, convive habitualmente con las personas con las que ha establecido un vínculo emocional y afectivo sólido y eso le permite tener sentimientos y sensaciones placenteras al recibir y dar muestras y expresiones de cariño por parte de los humanos con los que convive. Ese concepto del bienestar animal lo integran, por tanto, un elemento material (que concurrirá cuando la persona con la que conviva el animal de compañía cumpla respecto del mismo las obligaciones que le son legalmente exigibles) y otro emocional.

Por todo ello, coincidimos con Cerdeira Bravo de Mansilla (2022, p. 121) en que, amén de su dimensión normativa (y, por ende, obligatoria y preceptiva), en cuanto principio general del derecho, por su dimensión internacional y omnicompreensiva de todo el derecho en todas sus ramas, debe aceptarse que el bienestar animal es hoy un principio de orden público que, como tal, ha de servir no solo para informar o inspirar al legislador en futuras posibles reformas legislativas sobre animales, sino también al aplicador de la norma vigente, tanto si es para interpretarla como para integrar alguna laguna legal.

2.- El concepto de animales de compañía.

Partiendo de la base de que, como advierte Giménez Candela (2021), el tratamiento jurídico de los animales ha tropezado de forma recurrente con el hecho de que el Legislador nunca ha definido de forma clara y precisa qué se entiende por animal, como tal y de forma única, en el Derecho, hay que poner de relieve que la citada Ley 17/2021 no contempla una definición o concepto de qué debe entenderse por animal de compañía, laguna legal que puede colmarse, precisamente, con la definición contenida en el artículo 4 de la Ley 4/2016, de 22 de julio, de la Comunidad de Madrid, según el cual son aquellos animales que viven con las personas, principalmente en el hogar, con fines fundamentalmente de compañía, ocio, educativos o sociales, independientemente de su especie; incluyéndose entre ellos, a los efectos de la Ley, todos los perros y gatos, independientemente del fin para el que se destinan o el lugar en el que habiten, y los équidos utilizados con fines de ocio o deportivo, siempre que su tenencia no tenga como destino su consumo o el aprovechamiento de sus producciones, o no se lleve a cabo, en general, con fines comerciales o lucrativos.

Del mismo modo, el propio precepto define otros supuestos, como son:

(i) Animales de producción: aquellos animales de producción, reproducción, cebo o sacrificio, incluidos los animales de peletería o de actividades cinegéticas, mantenidos, cebados o criados para la producción de alimentos o productos de origen animal, para cualquier uso industrial y otro fin comercial o lucrativo.

(ii) Fauna silvestre: el conjunto de especies, subespecies, población e individuos animales que viven y se reproducen de forma natural en estado silvestre, incluidos los que se encuentran en invernada o están de paso, con independencia de su carácter autóctono o alóctono y de la posibilidad de su aprovechamiento cinegético. No se entenderán como fauna silvestre los animales de dichas especies que se mantienen como animales de compañía o como animales de producción.

(iii) Animales abandonados: se considera animal de compañía abandonado todo aquel que pudiendo estar o no identificado de su origen o propietario, circule por la vía pública sin acompañamiento de persona alguna y del cual no se haya denunciado su pérdida o sustracción, o aquel que no sea retirado del centro de recogida por su propietario o persona autorizada en los plazos establecidos en la Ley.

(iv) Animales perdidos o extraviados: aquellos animales de compañía que, estando identificados o bien sin identificar, vagan sin destino y sin control, siempre que sus propietarios o poseedores hayan comunicado el extravío o pérdida de los mismos. En caso de animales identificados, deberá haberse comunicado la pérdida al Registro de Identificación de Animales de Compañía de la Comunidad de Madrid [«RIAC»].

(v) Animales vagabundos: aquellos animales de compañía que carecen de propietario o poseedor y vagan sin destino y sin control.

(vi) Animales identificados: aquellos animales que portan algún sistema de marcaje reconocido por las autoridades competentes y se encuentran dados de alta en el RIAC o en el registro equivalente de otra Comunidad Autónoma.

A lo que se ha de añadir que el artículo 7.w), entre otras prohibiciones, incluye la tenencia de los animales contemplados en el Anexo de la propia Ley, excepto en parques zoológicos registrados o recintos expresamente autorizados por la Comunidad de Madrid. Pues bien, dicho Anexo enuncia como animales cuya tenencia está prohibida fuera de dichos parques y recintos los siguientes:

1º) Artrópodos, peces y anfibios: todas las especies cuya mordedura o veneno pueda suponer un riesgo grave para la integridad física o la salud de las personas y animales.

2º) Reptiles: todas las especies venenosas, los cocodrilos y los caimanes, y todas aquellas especies que en estado adulto alcancen o superen los dos kilogramos de peso, excepto en el caso de quelonios.

3º) Mamíferos: todos los primates, así como las especies silvestres que en estado adulto alcancen o superen los diez kilogramos de peso, salvo en el caso de las especies carnívoras cuyo límite estará en los cinco kilogramos.

Por su parte, el artículo 3 de la mencionada Ley 8/2003 distingue entre animal de producción, animal de compañía, animal doméstico y el perteneciente a la fauna silvestre. Así tenemos que:

(i) Animales de producción: los animales de producción, reproducción, cebo o sacrificio, incluidos los animales de peletería o de actividades cinegéticas, y los silvestres mantenidos, cebados o criados, para la producción de alimentos o productos de origen animal, o para cualquier otro fin comercial o lucrativo. Quedan excluidos los perros, gatos y hurones. Los animales de producción sólo se considerarán animales de compañía en el supuesto de que, perdiendo su fin productivo, el propietario decidiera inscribirlo como animal de compañía en el Registro de Animales de compañía.

(ii) Animal de compañía: animal doméstico o silvestre en cautividad mantenido por el ser humano, principalmente en el hogar, siempre que se pueda tener en buenas condiciones de bienestar que respeten sus necesidades etológicas, pueda adaptarse a la cautividad y que su tenencia no tenga como destino su consumo o el aprovechamiento de sus producciones o cualquier uso industrial o cualquier otro fin comercial o lucrativo y que, en el caso de los animales silvestres, su especie esté incluida en el listado positivo de animales de compañía. En todo caso, perros, gatos y hurones, independientemente del fin al que se destinen o del lugar en el que habiten o del que procedan, serán considerados animales de compañía. Los animales de producción sólo se considerarán animales de compañía en el supuesto de que, perdiendo su fin productivo, el propietario decidiera inscribirlo como animal de compañía en el Registro de Animales de Compañía.

(iii) Animales domésticos: aquellos animales de compañía pertenecientes a especies que críe y posea tradicional y habitualmente el hombre, con el fin de vivir en domesticidad en el hogar, así como los de acompañamiento, conducción y ayuda de personas ciegas o con deficiencia visual grave o severa.

(iv) Fauna silvestre: el conjunto de especies, subespecies, población e individuos animales que viven y se reproducen de forma natural en estado silvestre en el territorio

nacional, incluidos los que se encuentran en invernada o están de paso, con independencia de su carácter autóctono o alóctono, y de la posibilidad de su aprovechamiento cinegético. No se entenderán incluidos los animales de dichas especies que tengan el carácter de domésticos, criados con fines productivos o de aprovechamiento de los mismos o de sus producciones o cultivos, y los de experimentación o investigación científica con la debida autorización.

A mayor abundamiento, el CEPAC los define en su artículo 1.1 como todo aquel que sea tenido o esté destinado a ser tenido por el hombre, en particular en su propia vivienda, para que le sirva de esparcimiento y le haga compañía.

En atención a cuanto antecede, es preciso indicar que, si bien todos los animales de compañía son animales domésticos, no todos los animales domésticos son animales de compañía, siendo habitual la confusión entre una y otra categoría. Prueba palmaria de ello es el artículo 465 CC, según su redacción dada, paradójicamente, por el artículo 1.20 de la Ley 17/2021, que dispone que: «Los animales salvajes o silvestres sólo se poseen mientras se hallan en nuestro poder; los domesticados se asimilan a los domésticos o de compañía si conservan la costumbre de volver a la casa del poseedor o si han sido identificados como tales».

Para Vázquez Muiña (2022, p. 2618), lo determinante para considerar a un animal como de compañía es la función de acompañamiento de las personas y no la especie a la que pertenezca. A este respecto, siguiendo a Aliaga Casanova y Villar Álvarez (2022, p. 10), tres son las características que tienen que darse para que un animal pueda ser calificado como de compañía: 1º) que el animal esté en poder del ser humano; 2º) que viva con las personas, principalmente en el hogar, con fines de compañía, ocio, educativo o social; y 3º) que la tenencia de ese animal no tenga un fin comercial o lucrativo, ni tenga como destino su consumo o el aprovechamiento de sus producciones.

Desde esta perspectiva, un perro integrante de las unidades caninas de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, de las Fuerzas Armadas o de los Cuerpos de Bomberos no tendrá la consideración de animal de compañía, indicando González del Pozo (2022) que hay que convenir en excluir de la calificación de animales de compañía los considerados animales de producción, como por ejemplo un cerdo común o vietnamita, pues ordinariamente el destino de estas especies es su cría y cebo para la producción de alimentos, si bien, excepcionalmente, en casos particulares, pueden ser utilizados como animales de compañía y no destinarse a la producción ni a fines comerciales o lucrativos.

3.-Medidas relativas a los animales de compañía.

Según se señala en su Exposición de Motivos, esta reforma se hace precisa no sólo para adecuar el CC a la verdadera naturaleza de los animales, sino también a la naturaleza de las relaciones, particularmente las de convivencia, que se establecen entre éstos y los seres humanos. Y, sobre la base de lo anterior, se introducen en las normas relativas a las rupturas matrimoniales preceptos destinados a concretar el régimen de convivencia y cuidado de los

animales de compañía, cuestión que ya ha sido objeto de controversia en nuestros tribunales, a cuyo fin se contempla el pacto sobre los animales domésticos y se sientan los criterios sobre los que los tribunales deben tomar la decisión de a quién entregar el cuidado del animal, atendiendo a su bienestar. De este modo, se incluyen las siguientes modificaciones: el artículo 90 CC prevé que las partes puedan en convenio regulador introducir el destino de los animales de compañía³⁸, estableciendo su apartado 2 que, si los acuerdos de los cónyuges fueran gravemente perjudiciales para el bienestar de los animales de compañía, la autoridad judicial ordenará las medidas a adoptar, sin perjuicio del convenio aprobado, añadiendo que cuando los cónyuges formalizasen los acuerdos ante el letrado de la Administración de Justicia o notario y éstos considerasen que, a su juicio, pudiera ser dañoso o gravemente perjudicial para el bienestar de los animales de compañía, lo advertirán a los otorgantes; y su apartado 3 la posibilidad de modificar las medidas adoptadas en el convenio relativas a los animales de compañía si se hubieran alterado gravemente sus circunstancias.

Por añadidura, para la modalidad de uniones³⁹ o parejas de hecho, Visitación Martín (2023, p. 17) advierte que hay que diferenciar entre que existan o no hijos menores, de modo que, de existir, se deberá acudir a los procesos de familia previstos en los artículos 769 y siguientes LEC. Y en el supuesto de que no haya tales hijos menores, destaca que los acuerdos alcanzados entre los miembros de la pareja sobre el destino de los animales de compañía son válidos conforme al principio de autonomía de la libertad y libertad de pactos previsto en el artículo 1255 CC, siempre y cuando se respete el principio de bienestar animal y puedan ser elevados a escritura pública⁴⁰. A este respecto, Aliaga Casanova y Villar Álvarez (2022, p. 19) consideran que, pese a no encontrarse previsto de manera expresa, deberá permitirse plantear en proceso declarativo la posibilidad de reparto de cuidado o convivencia con el animal, incluso por el no titular por aplicación analógica del artículo 404 CC, en aras del principio de bienestar animal.

³⁸ Puede fijarse el cuidado por tiempos iguales entre los ex cónyuges o determinarse la tenencia a favor de uno de ellos, en cuyo caso, se habrá de concretar el tiempo que corresponde al otro, de manera análoga al régimen de visitas para los menores de edad.

³⁹ Uniones de hecho en el caso de la Comunidad de Madrid, con arreglo a lo dispuesto en la Ley 11/2001, de 19 de diciembre (BOCM de 3 de enero de 2002) y Decreto 134/2002, de 18 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro de Uniones de Hecho de la Comunidad de Madrid (BOCM de 26 de julio), correspondiendo la gestión del citado Registro, en la actualidad, a la Subdirección General de Estudios, Informes, Registro de Fundaciones y Colegios Profesionales, dependiente de la Dirección General de Recursos Humanos y Relaciones con la Administración de Justicia, adscrita a la Consejería de Presidencia, Justicia y Administración Local.

⁴⁰ Sobre esta cuestión, conviene tener presente que por sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 16 de mayo de 2013 (Rec. 1763/2002, ES:TSJM:2013:5794) se declaró la nulidad de pleno derecho, por inconstitucionalidad del artículo 6 del Decreto 134/2002, la expresión “así como respecto de los pactos reguladores de las relaciones económicas. La validez jurídica y los efectos de los mencionados pactos se producirán al margen de su inscripción en el Registro, y nunca podrán perjudicar a terceros” de su artículo 9 y el apartado 2 del artículo 10, sobre pactos reguladores de las relaciones económicas e inscripciones complementarias, al apreciar la incompetencia de la Comunidad de Madrid para regular materias que entraban en el ámbito del Derecho Civil.

Para supuestos de desacuerdo, en el artículo 91 CC se incluye, como posible pronunciamiento de la sentencia de nulidad, separación, divorcio u ejecución de aquélla, el destino de los animales. El artículo 92.7 CC prevé la apreciación a los efectos de la guarda conjunta de la existencia de malos tratos a animales o amenaza de causarlos como modo para controlar o victimizar⁴¹. Se introduce un artículo 94 bis CC, referente a la atribución del cuidado de los animales, y una nueva medida 1.^a bis en el artículo 103 CC, consistente en determinar, atendiendo al interés de los miembros de la familia y al bienestar del animal, si los animales de compañía se confían a uno o a ambos cónyuges, la forma en que el cónyuge al que no se hayan confiado podrá tenerlos en su compañía, así como también las medidas cautelares convenientes para conservar el derecho de cada uno⁴².

En cuanto a las uniones o parejas de hecho, el procedimiento a seguir en sede judicial para decidir el destino de los animales de compañía, en casos de inexistencia de hijos menores de edad, será el de la comunidad de bienes, determinando el artículo 404 CC que no podrá realizarse mediante su venta, salvo acuerdo unánime de los dueños, pudiendo decidir la autoridad judicial el destino del animal, teniendo en cuenta el interés de los titulares y el bienestar animal, siendo posible establecer un reparto de tiempos de disfrute y cuidado del animal y de las cargas asociadas a su cuidado. Como pone de manifiesto Visitación Martín (2024, p. 18), si existe acuerdo entre los titulares, parece no darse preferencia al bienestar animal, a diferencia de lo expuesto para los supuestos de ruptura matrimonial, por lo que estaríamos ante un trato discriminatorio para los animales de compañía de las parejas de hecho frente a las mascotas tenidas por un matrimonio. A mayor abundamiento, nada se contempla en el precepto respecto del interés de otros miembros de la familia, pudiendo estar integrada por hijos mayores de edad que guarden un vínculo afectivo con el animal, que no se tiene en cuenta.

Para determinar el bienestar animal, señala Visitación Martín (2024, p. 12) que cabe llamar al proceso como peritos a veterinarios o biólogos expertos en psicología animal, a fin de que emitan dictamen, tanto del grado de bienestar animal como del vínculo afectivo establecido con los miembros de la familia, puesto que, aun cuando los ex cónyuges puedan mostrar el deseo, voluntad o preferencia por desempeñar o no las funciones de tenencia y cuidado diario del animal, incluyendo la exploración en caso de los menores de edad⁴³, así como de hijos mayores de edad y otros parientes que convivan en el hogar familiar, lo cierto es que el acuerdo no conlleva la automática atribución del animal de compañía, dado que es necesario tener en cuenta el bienestar animal como principio rector en esta materia⁴⁴. Y, en consecuencia, únicamente podrá privarse a al cónyuge de la tenencia del animal de compañía

⁴¹ Vid. sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona de 29 de diciembre de 2022 (Rec. 35/2021, ES:APT:2022:2213).

⁴² Vid. sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 30 de noviembre de 2023 (Rec. 361/2023, ES:APM:2023:18362).

⁴³ Vid. sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 26 de junio de 2023 (Rec. 192/2022, ES:APM:2023:10191).

⁴⁴ Vid. sentencia de la Audiencia Provincial de Guadalajara de 23 de noviembre de 2023 (Rec. 14/2023, ES:APGU:2023:647).

en caso de que no exista vínculo afectivo alguno⁴⁵ o en supuestos de maltrato animal o cuando, por ejemplo, se haya descuidado su comida y bebida, no se haya facilitado el ejercicio físico o atenciones veterinarias o se le haya mantenido atado continuamente para evitar su fuga.

Además, los artículos 111 LH y 605.1 LEC prohíben que puedan ser hipotecados y embargados, sin que tampoco puedan ser objeto de prenda (artículo 1864 CC); estableciéndose la previsión de indemnización por daños morales para el supuesto de muerte o menoscabo grave de la salud física o psíquica del animal (artículo 333.4 bis CC).

Asimismo, se incorporan disposiciones en materia de sucesiones, relativas al destino de los animales en caso de fallecimiento de su propietario, que, en ausencia de voluntad expresa del causante, también deberán articular previsiones de acuerdo con el criterio de bienestar de los animales (artículo 914 bis CC), si bien es cierto que, con anterioridad a la reforma, ya le era dable al testador incluir cláusulas en la escritura de testamento a tal fin. En cualquier caso, la doctrina científica⁴⁶ ha criticado el alcance de la reforma, al mantener que hubiera merecido la pena que fuese más amplia en materia de sucesiones.

Por otra parte, en el ámbito procesal, se modifica el artículo 771.2 LEC, pudiendo acordarse de inmediato por el tribunal -“*in audita parte*”-, si la urgencia lo requiere, medidas provisionales previas a la formulación de la demanda relativas a la convivencia y necesidades de los animales de compañía; previendo el artículo 773 las medidas provisionales derivadas de la admisión de la demanda y el artículo 774.4 LEC la posibilidad de establecer en sentencia las medidas definitivas relativas a las necesidades de los animales de compañía. Y en el artículo 775 LEC se establece la posibilidad de acudir a un nuevo procedimiento para el caso de que hayan variado sustancialmente las circunstancias tenidas en cuenta para adoptar las medidas provisionales por parte de los ex cónyuges o las fijadas en defecto por decreto⁴⁷.

4.- La reforma llevada a cabo en 2023.

El último hito en cuanto al marco normativo en esta materia lo constituye, por una parte, la Ley 7/2023, de 28 de marzo, de protección de los derechos y el bienestar de los animales⁴⁸, siendo preciso poner de relieve que su principal objetivo no es tanto garantizar

⁴⁵ Vid. sentencia de la Audiencia Provincial de León de 31 de marzo de 2023 (Rec. 22/2023, ES:APLE:2023:463).

⁴⁶ Ramón Fernández (2022, pp. 2432-2459) y Menéndez de Ilano Rodríguez (2024, p. 16).

⁴⁷ Como, por ejemplo, no llevar al animal al veterinario al objeto de pasar revisiones o vacunaciones periódicas, descuido en su atención, cambio de lugar de residencia que dificulte el derecho de visitas o de domicilio menos adecuado para el animal.

⁴⁸ BOE de 29 de marzo. En su Exposición de Motivos podemos leer lo siguiente:

el bienestar de los animales evaluando las condiciones que se les ofrecen, sino regular el reconocimiento y la protección de la dignidad de los animales por parte de la sociedad y, en consecuencia, no configura a los animales como un elemento más dentro de la actividad económica a los que se deban unas condiciones por su capacidad de sentir, sino que regula el comportamiento hacia ellos como seres vivos dentro de nuestro entorno de convivencia. En lo que aquí interesa, la Ley destaca por abarcar medidas para el fomento de la protección animal, la tenencia y la convivencia responsable, la cría, el comercio, la identificación, la transmisión y el transporte de los animales, el empleo de animales en actividades culturales y festivas con el fin de evitar situaciones de humillación, maltrato y muerte del animal; así como un cuadro de infracciones y sanciones administrativas.

Y, por otra, y de forma paralela y coetánea hasta en la fecha de publicación en el BOE, la última reforma operada en el CP en virtud de la Ley Orgánica 3/2023, de 28 de marzo⁴⁹, entre cuyas medidas debemos resaltar, primero, la introducción, siguiendo al

«La presente ley tiene como objetivo implementar mecanismos legales con el fin de fomentar la protección animal y prevenir el alto grado de abandono de animales en nuestro país, estableciendo un marco común en todo el territorio español, implicando a los poderes públicos y a la ciudadanía en el respeto a todos los animales.

Así, las diferentes comunidades autónomas y las ciudades de Ceuta y Melilla han elaborado, en sus respectivos ámbitos territoriales, un conjunto heterogéneo de normas relativas a la protección y bienestar animal, que recogen, con diferente alcance, pautas de comportamiento hacia los animales, lo que justifica la necesidad de dotar de coherencia al régimen jurídico de la protección de los animales en nuestro país, fijando un mínimo común de derechos y obligaciones con los animales con independencia del territorio en el que se desenvuelven.

Por su parte, las administraciones locales, en el marco de lo previsto en la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, constituyen un elemento fundamental para hacer efectivas las disposiciones previstas en esta ley, pues, no solo constituyen el primer contacto entre la ciudadanía y la Administración, sino que afrontan sin ambages la problemática que, directa e indirectamente, conlleva el abandono animal, en el marco del ejercicio de las competencias en materia de medioambiente y protección de la salubridad pública en los términos previstos en la legislación autonómica.

La tenencia de animales de compañía debe llevar aparejada una responsabilidad a la altura del cuidado que se debe dar a un ser diferente a una cosa, por lo que la tenencia de animales de compañía debe suponer un compromiso con su cuidado en el transcurso del tiempo, su identificación y con su integración en el entorno.

Mediante esta ley se promueven los mecanismos de adopción de individuos abandonados, estableciendo criterios pedagógicos, informativos y de control de los animales que garanticen que los animales no identificados sean la excepción a una normalidad donde la mayoría de ellos estén identificados y con sus tratamientos veterinarios al día».

⁴⁹ En cuya Exposición de Motivos, tras hacer alusión a la evolución experimentada en esta materia, haciendo referencia a las diversas reformas del CP, mencionadas con anterioridad, se señala cuanto sigue:

legislador alemán y británico, del nuevo concepto de animal vertebrado, ampliando y sustituyendo la lista tasada de animales a proteger hasta ese momento. Con ello, no solo los animales domésticos, domesticados o aquellos que convivan con el ser humano ven su integridad física y emocional salvaguardada por la norma penal, sino que se añaden los animales silvestres que viven en libertad, con el objetivo de enmendar una de las más evidentes carencias del tipo hasta entonces existente, que dejaba fuera de su ámbito de aplicación conductas de maltrato a animales silvestres que viven libres en su medio natural y que, si no pertenecían a especies protegidas, resultaban impunes.

Segundo, la introducción de un nuevo Título XVI bis, bajo el epígrafe de “De los delitos contra los animales”, cuyo primer precepto (artículo 340 bis CP) contiene en su primer apartado el tipo básico, consistente en causar un mal por cualquier medio o procedimiento, incluyendo los actos de carácter sexual, que requiera tratamiento veterinario para el restablecimiento de su salud, distinguiendo entre la pena de tres a dieciocho meses de prisión y de inhabilitación especial de uno a tres años para el ejercicio de profesión, oficio o comercio que tenga relación con los animales y para la tenencia de animales si se trata de animales domésticos, amansado, domesticado o que viva temporal o permanentemente bajo el control humano (párrafo primero); y de tres a doce meses de prisión si el daño se causa a otro tipo de animal vertebrado (párrafo segundo). Además, se contempla la pena accesoria de privación de armas en el párrafo tercero del propio precepto.

Estirado de Cabo (2024) destaca que, tras la reforma, el nuevo artículo 340 bis CP amplía la conducta típica y, de forma paralela a lo que sucede con las lesiones humanas del artículo 147 CP, sólo se exige la causación de lesiones que requieran tratamiento veterinario, superándose la doctrina contenida en las sentencias del Tribunal Supremo de 20 de mayo de

«[...] aún existe en los delitos de violencia contra los animales un amplio margen de mejora para adecuarlos a la realidad de las problemáticas que actualmente se plantean en este ámbito, así como al nuevo estatus jurídico de los animales como seres vivos dotados de sensibilidad reconocido por la Ley 17/2021, de 15 de diciembre, que como tal debe ser recogido también en el Código Penal atendiendo al bien jurídico a proteger en los delitos contra los animales, que no es otro que su vida, salud e integridad, tanto física como psíquica.

La necesidad de abordar una reforma del Código Penal para proteger dicho bien jurídico es una realidad confirmada por la práctica procesal, en la que se siguen observando dificultades y vacíos que es preciso solucionar, reduciendo problemas interpretativos.

[...] Por otro lado, [...] se percibe una cierta impunidad del maltrato animal, con penas no proporcionadas a la gravedad de los hechos y falta de mecanismos para la salvaguarda efectiva de los animales, tanto en la tramitación como al finalizar el procedimiento judicial. Estos problemas hacen preciso revisar el articulado y los mecanismos de protección de los animales que a tal efecto se disponen en el marco del Código Penal.

Para solucionar esta problemática, se incorporan al delito de maltrato animal nuevas agravantes, que permitirán la imposición de penas más graves en aquellos casos que merecen mayor reproche, y se contempla, también, la posibilidad de adopción de medidas cautelares por parte de los jueces y tribunales, incluyendo el cambio sobre la titularidad y cuidado animal, con el fin de salvaguardar el bien jurídico protegido en estos delitos, a saber, la vida, la integridad y la salud de los animales».

2020⁵⁰ y 11 de marzo de 2022⁵¹ que entendía que el animal debía requerir para su curación tratamiento veterinario más allá del que se agota en una primera asistencia, de forma que ahora basta el resultado lesivo con tratamiento, lo que cohonestaba con la voluntad del Legislador de aumentar la protección penal del bienestar animal, aumentando sanciones demasiado benignas.

Tercero, la inclusión de un tipo agravado en el artículo 340 bis.2 CP, al que se aplicarán tales penas en su mitad superior cuando concurren las siguientes circunstancias: (i) Utilizar armas, instrumentos, objetos, medios, métodos o formas que pudieran resultar peligrosas para la vida o salud del animal. (ii) Ejecutar el hecho con ensañamiento. (iii) Causar al animal la pérdida o la inutilidad de un sentido, órgano o miembro principal. (iv) Realizar el hecho por su propietario o quien tenga confiado el cuidado del animal, agravante que, en opinión de Estirado de Cabo (2024), no será aplicable a los supuestos de comisión por omisión derivados, precisamente, de esa relación, siguiendo la jurisprudencia sobre exclusión de la agravante de parentesco en caso de homicidios omisivos de hijos, justamente por la posición de garante derivada de la relación paternofilial, a fin de no incurrir en la prohibición *non bis in idem*. (v) Ejecutar el hecho en presencia de un menor de edad o de una persona especialmente vulnerable. (vi) Ejecutar el hecho con ánimo de lucro -supuesto aplicable, entre otros casos, a las peleas con apuestas-. (vii) Cometer el hecho para coaccionar, intimidar, acosar o producir menoscabo psíquico a quien sea o haya sido cónyuge o a persona que esté o haya estado ligada al autor por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia. (viii) Ejecutar el hecho en un evento público o difundirlo a través de tecnologías de la información o la comunicación. (ix) Utilizar veneno, medios explosivos u otros instrumentos o artes de similar eficacia destructiva o no selectiva.

Cuarto, la regulación de un tipo agravado (artículo 340 bis.3 CP) concreto para el supuesto de que se cause la muerte de un animal doméstico, amansado, domesticado o que viva temporal o permanentemente bajo el control humano, que será objeto de pena de prisión de seis a dieciocho meses o multa de dieciocho a veinticuatro meses, además de la pena de inhabilitación especial de dos a cuatro años para el ejercicio de la profesión, oficio o comercio que tenga relación con los animales y para la tenencia de animales. Si el delito se hubiera cometido utilizando armas de fuego, el juez o tribunal podrá imponer motivadamente la pena de privación del derecho a tenencia y porte de armas por un tiempo de dos a cinco años; y otro hiper agravado: si concurre alguna de las circunstancias agravantes mencionadas previamente, el juez o tribunal impondrá las penas en su mitad superior.

Quinto, la regulación de un subtipo atenuado como delito leve (artículo 340 bis.4 CP), cuando las lesiones producidas no requiriesen tratamiento veterinario o se hubiere maltratado gravemente al animal sin causarle lesiones, penado con multa de uno a dos meses o trabajos en beneficio de la comunidad de uno a treinta días y de inhabilitación especial de tres meses a un año para el ejercicio de profesión, oficio o comercio que tenga relación con los animales y para la tenencia de animales. Esta tipificación viene a sustituir al antiguo

⁵⁰ Casación 447/2019 (ES:TS:2020:1159); ponente: Ferrer García.

⁵¹ Casación 2142/2020 (ES:TS:2022:896); ponente: del Moral García.

delito leve del artículo 337.4 CP que castigaba el maltrato cruel de los animales domésticos o de cualquier animal en espectáculos ilegales, siendo así que, siguiendo a Estirado de Cabo (2024), supone una simplificación muy notable del tipo penal, pues abarca a todos los animales (domésticos o silvestres) que sean vertebrados, incluyendo todos los maltratos, sin exigir ya la nota de crueldad, siempre que se den las circunstancias -alternativas puesto que se exponen con la conjunción disyuntiva “o”- que se indican el precepto: la producción de un resultado lesivo (sin tratamiento veterinario) o la gravedad del maltrato (sin causar lesión), de modo que es suficiente ahora con la nota objetiva de especial significación del maltrato, por su intensidad o su reiteración.

Sexto, la introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, mediante el artículo 340 quater CP.

Una controversia que se suscita en este ámbito es la de determinar, en aquellos casos en los que varios animales se vean afectados por el maltrato o el abandono, la procedencia de que se sigan actuaciones por tantos delitos como animales abusados, solicitando en la misma causa un concurso de delitos, en lugar de acusar por delito continuado. Bautista Garrastazu (2024) resalta que el artículo 337 CP derogado incidía en la individualidad del delito por cada uno de los animales, hasta el punto de que el precepto en cinco ocasiones señalaba que se trata del maltrato a solo un animal, lo que avalaba el concurso de delitos, afirmando esta autora que el vigente artículo 340 bis CP es heredero de las redacciones anteriores en cuanto a que individualiza el delito de maltrato animal. Esto es: hay maltrato a un animal, luego hay un delito. La interpretación lógica es clara, si hay maltrato a dos animales (por ejemplo), hay dos delitos.

Por su parte, Estirado de Cabo (2024) mantiene que el objeto material del antiguo artículo 337 CP como del actual artículo 340 bis es “un animal” y que, por tanto, cuando el maltrato se produce simultáneamente sobre varios animales, agrupados en el mismo lugar, por una misma persona, debe aplicarse la continuidad delictiva prevista en el artículo 74.1 CP. Así, entiende que debe estudiarse si concurren los supuestos previstos en dicho precepto para considerar la aplicabilidad de la figura de la continuidad y, en caso de que concurren, debe aplicarse, sin que, en consecuencia, pueda predicarse el concurso real ni tampoco el ideal del artículo 77 CP. Por ello, sostiene que la consideración legal de los animales como seres sintientes no supone una equiparación de los animales a las personas, en cuanto al nivel de protección legal; y, de hecho, el artículo 74.3 excluye de la continuidad delictiva las ofensas a bienes eminentemente personales, por lo que la restricción en perjuicio del reo sería una interpretación analógica e *in malam partem*, proscrita por nuestro sistema jurídico.

Pues bien, debemos poner de manifiesto que, en un supuesto en el que resultó acreditada la situación de lamentable abandono y mal estado de salud de cuatro perros (un gran danés y tres podencos), todos los cuales presentaban un avanzado estado de desnutrición con delgadez extrema, heridas abiertas y sangrantes y alta grado de parasitación externa, en la reciente sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas de 27 de mayo de 2024 (Rec. 1204/2023, ES:APGC:2024:862) se razona lo siguiente:

«Pues bien, estima la Sala que dado que son cuatro los animales perjudicados como seres pasivos sintientes por la conducta típica omisiva ejecutada por el sujeto activo procede

revisar la conceptualización jurídica como delito continuado que se efectúa en la instancia y que era la mantenida por la doctrina jurisprudencial sobre el maltrato animal correlacionada con la regulación del Código Civil anterior a la Ley 17/2021 [...], la cual dotaba a los animales del estatuto jurídico de cosas, en concreto con la condición de bienes muebles, mientras que como señala el propio Preámbulo de la LO 3/2023 con la citada Ley 17/2021, se introduce un nuevo estatus jurídico de los animales como seres vivos dotados de sensibilidad y como tal debe ser recogido también en el Código Penal atendiendo al bien jurídico a proteger en los delitos contra los animales, que no es otro que su vida, salud e integridad, tanto física como psíquica.

Luego, siendo cuatro los animales que como seres pasivos sintientes se vieron afectados por la actuación antijurídica del sujeto activo procede condenar al acusado por un delito de maltrato animal del artículo 337- Bis del CP por cada uno de ellos, imponiendo al mismo una pena de 6 meses de multa por cada uno de los delitos cometidos».

Consideramos acertado el criterio seguido por la Sala de Canarias, si bien, a nuestro entender, cabría matizar o precisar que, a pesar de que en la Exposición de Motivos de la LO 3/2023 se indique que es su vida, salud e integridad, tanto física como psíquica y que se haga referencia a los animales, en plural, el bien jurídico protegido en este tipo de delitos debe serlo el animal, como tal e individualmente considerado, ya que, no en vano, conforme a la normativa de Derecho Administrativo aplicable en esta materia, cada animal ha de encontrarse identificado de forma singular, a cuyo fin debe disponer de un número de registro o matrícula, del mismo modo que, *mutatis mutandis*, a cada una de las personas se nos identifica, primordialmente, con el número del DNI, NIE o pasaporte.

Ahora bien, tal afirmación no implica que debamos llegar al extremo de humanizar a los animales. Como advierte Olmedo de la Calle (2021, pp. 47-49), no es que el animal no posea derechos subjetivos, sino que los derechos de los animales no pueden colocarse en el mismo plano que los de los seres humanos, de modo que la consideración del animal como sujeto de derechos, en el terreno de la praxis, y dada la incapacidad para la tutela de los que serían, en teoría, sus derechos, será la persona titular del animal o la sociedad los sujetos pasivos del delito.

5.- La exclusión de los perros de caza.

Una de las medidas contempladas por la Ley 7/2023 que más polémica ha generado su aprobación es la exclusión de su ámbito de aplicación de los perros de caza, así como de las rehalas y animales auxiliares de caza. Ante todo, la Ley resulta contradictoria en sí misma, ya que, teniendo por objeto establecer el régimen jurídico básico en todo el territorio español para la protección y garantía de los derechos y bienestar de los animales de compañía (artículo 1.1), excluye a esos perros de su ámbito de aplicación [artículo 1.3.e)], pero, por el contrario, su artículo 3.a), a la hora de definir qué se entiende por un animal de compañía, considera como tales a todos los perros, independientemente del fin al que se destinen o del lugar en el que habiten o del que procedan.

Además, en nuestra opinión, tal exclusión choca frontalmente con la regulación contenida tanto en el artículo 3 de la Ley estatal 8/2003 que, como se indicó con anterioridad, previene que, en todo caso, tienen la consideración de animales de compañía los perros (y los gatos y hurones), independientemente del fin al que se destinen o del lugar en el que habiten o del que procedan; así como, en el caso de la Comunidad de Madrid, en el artículo 4 de la Ley autonómica 4/2016, que dispone que se incluyen a todos los perros (y los gatos y los équidos utilizados con fines de ocio o deportivo), independientemente del fin para el que se destinen o el lugar en el que habiten. En la misma línea, la Circular 7/2011, de 16 de noviembre, de la Fiscalía General del Estado, englobando a los amansados, tan solo excluye del concepto de animal doméstico a los silvestres y salvajes.

Y, del mismo modo, cabe entender que dicha exclusión de los perros de caza prevista en el artículo 1.3.e) de la Ley 7/2023 contradice la definición de animal de compañía contenida en el mencionado artículo 1.1 CEPAC, puesto que los perros están destinados para el esparcimiento y compañía de los seres humanos, al ser predicable a los canes la nota definitoria de ese tipo de animales, consistente en ser “animales acostumbrados a la presencia y compañía del hombre” (Olmedo de la Calle, 2021, p. 216); y sin que resulte admisible una discriminación por el hecho de que algunos de ellos, en atención a su raza, sean destinados a la caza, debiendo recordarse que el artículo 2.3 CEPAC conlleva que sólo cabe mejorar la protección animal que contiene⁵². Esto es, *sensu contrario*, no puede tener favorable acogida que una norma de un Estado miembro del Consejo de Europa, como es España, empeore el régimen jurídico en materia de protección y bienestar animal de los animales domésticos, como acontece con la exclusión de los perros de caza del ámbito de aplicación de la Ley 7/2023.

De igual forma, consideramos que la exclusión establecida en el artículo 1.3.e) de la Ley 7/2023 no se compadece con el mandato contenido en el artículo 13 TFUE y, en consecuencia, cabe afirmar que no resulta compatible con el principio de bienestar de los animales como seres sensibles una norma nacional que excluye a los perros de caza del concepto de animal de compañía por el simple hecho de que el fin al que de forma primordial se destinen sea la actividad cinegética; lo que, a nuestro modo de ver, justificaría el planteamiento de una cuestión prejudicial ante el TJUE.

⁵² De forma semejante a, como mantiene González del Pozo (2022), un caballo perteneciente a una familia, que sea utilizado por la misma exclusivamente para su monta recreativa y deportiva por los miembros de la unidad familiar y que habite un pequeño establo situado junto a la vivienda familiar, es sin duda un animal doméstico que sirve para recreo y esparcimiento de la familia, y, en tal sentido, es animal de compañía, aunque no se ajuste estrictamente a la noción de animal de compañía del artículo 1 CEPAC, porque, si bien está destinado a vivir junto al hombre, no lo hace «en particular en su propia vivienda», sino fuera de ella, pero no por ello deja de ser considerado sociológica, e incluso jurídicamente, un animal de compañía destinado a servir de recreo y esparcimiento a sus dueños. Que no conviva en la propia vivienda, sino en una dependencia contigua a la casa, se debe exclusivamente al tamaño del animal y a la necesidad de disponer de un espacio habilitado como cuadra o establo, pero no por eso dejará de ser un animal de compañía de sus dueños, con los que va a establecer los vínculos emocionales y afectivos propios de la convivencia. El supuesto sería equivalente al de un caballo utilizado para equitación recreativa de sus dueños que viviera estabulado en una cuadra que forma parte del inmueble en que está ubicada la vivienda familiar. En este caso, se cumpliría el requisito de vivir junto al hombre en su propia vivienda y nadie dudaría que es un animal doméstico y de compañía.

Por consiguiente, resulta contradictoria la afirmación que se contiene en el propio artículo 1.3.e) de la Ley 7/2023 cuando señala que los animales excluidos por ese precepto se regulan y quedarán protegidos por la normativa vigente europea, estatal y autonómica correspondiente, lo cual nos lleva a cuestionar que el régimen jurídico establecido en la Ley 7/2023, en la práctica, resulte de aplicación a los perros de caza en España, toda vez que la legislación autonómica sobre protección de los animales -mucho más garantista- ha de prevalecer frente a la del Estado en esta materia, en tanto en cuanto no afecte a otros títulos cuya competencia se atribuye al Estado, como se desprende de la citada sentencia del Tribunal Constitucional de 15 de julio de 2020.

Todo lo cual no deja de ser una paradoja, al incluirse dicha exclusión en una ley que, por un lado, tiene como objetivo desarrollar mecanismos legales con el fin de fomentar la protección animal y, por otro, en teoría, pretende “unificar y armonizar” las definiciones existentes en las actuales normativas vigentes, con el supuesto fin de lograr una mejor aplicación atendiendo a los principios de “eficacia y seguridad jurídica”.

Ahondando en la cuestión, rechazamos de plano el argumento de que los perros de caza no se encuentran desprotegidos gracias a las previsiones contenidas en la Ley 8/2003, toda vez que, aun cuando pueda incluir ciertas medidas -a las que hicimos referencia con anterioridad- que puedan beneficiar, eventualmente, a un perro destinado a cazar, el objeto de esa ley no es la protección y el bienestar de los animales, sino el establecimiento de las normas básicas y de coordinación en materia de sanidad animal y la regulación de la sanidad exterior en lo relativo a la sanidad animal, tal como así se determina en su artículo 1.1; a lo que se ha de añadir que en su artículo 1.2 se detallan los fines de dicha Ley, siendo tendentes todos ellos a la sanidad animal y, por extensión, a la humana en lo que hace al consumo de productos alimenticios de origen animal. Y aun menos cabe estimar que, al cesar su actividad, el perro de caza volverá al paraguas de la ley, a semejanza de lo que sucede con los perros de rescate y los utilizados en intervenciones asistidas o los animales de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad o de las Fuerzas Armadas⁵³, ya que, al margen de que el supuesto de hecho no es término válido de comparación, puesto que las condiciones de vida y entorno de unos y otros perros son totalmente distintos⁵⁴, a lo que se suma que en el ámbito de estos últimos animales, con carácter general, no se da el maltrato animal, sino todo lo contrario, al ser exquisito el trato proporcionado por parte de los bomberos e integrantes de tales Fuerzas y Cuerpos, llegando incluso sus miembros guías a adoptar al perro que tenían a su cargo al finalizar su función⁵⁵, el problema radica, justamente, en lo contrario: en que

⁵³ José Ramón Becerra, Director General de Derechos de los Animales: "Al cesar su actividad, un perro de caza volverá al paraguas de la ley". <https://www.20minutos.es/noticia/5531750/0/jose-ramon-becerra-director-general-derechos-los-animales-entrevista/>

⁵⁴ 'Adopta a un héroe', los agentes caninos se retiran y buscan hogar. <https://www.telemadrid.es/programas/telenoticias-1/Adopta-a-un-heroe-los-agentes-caninos-se-retiran-y-buscan-hogar-2-2633756622--20240115024940.html>

⁵⁵ Adopta un héroe... de cuatro patas: conocemos la historia de Claus y Enco, perros policía. <https://www.telemadrid.es/programas/disfruta-el-otono/Adopta-un-heroe-de-cuatro-patas-conocemos-la-historia-de-Claus-y-Enco-perros-policia-2-2644555567--20240220084755.html>

mientras esté destinado a la actividad cinegética, el perro de caza se encuentra fuera de ese “paraguas”, con las consecuencias que esa ausencia de amparo conlleva.

En efecto, conviene tener presente que la exclusión de los perros de caza del ámbito de aplicación de la Ley 7/2023 genera, entre otras cuestiones, que no sea de aplicación a sus tenedores las obligaciones generales previstas en su artículo 24, que recoge medidas tales como la de mantenerlos en unas condiciones de vida dignas, que garanticen su bienestar, derechos y desarrollo saludable; educarlos y manejarlos con métodos que no provoquen sufrimiento o maltrato al animal, ni le causen estados de ansiedad o miedo; la prohibición de dejarlos solos dentro de vehículos cerrados, expuestos a condiciones térmicas o de cualquier otra índole que puedan poner su vida en peligro; la obligación de prestar al animal los cuidados sanitarios necesarios para garantizar su salud y, en todo caso, los estipulados como obligatorios según su normativa específica, así como facilitarles un reconocimiento veterinario con periodicidad, que deberá quedar debidamente documentado, en su caso, en el registro de identificación correspondiente; la de mantenerlos permanentemente localizados e identificados conforme a la normativa vigente; la exigencia de comunicar a la autoridad competente su pérdida o sustracción en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas desde que se produjo la misma; la obligación de recurrir a los servicios de un profesional veterinario, o veterinario acreditado en comportamiento animal, siempre que su situación lo requiera; y la de colaborar con las autoridades, facilitando la identificación cuando así sea requerido y comunicando su cambio de titularidad, extravío o muerte.

Del mismo modo, la exclusión de los perros de caza del ámbito de aplicación de la Ley 7/2023 supone que no se sometan al régimen de prohibiciones generales establecidas para los animales de compañía y silvestres en cautividad (artículo 25), entre las que destacan: las de maltratarlos o agredirlos físicamente, así como someterlos a trato negligente o cualquier práctica que les pueda producir sufrimientos, daños físicos o psicológicos u ocasionar su muerte; usar métodos y herramientas invasivas que causen daños y sufrimientos a los animales, sin perjuicio de los tratamientos veterinarios realizados por profesionales veterinarios colegiados y otras excepciones; abandonarlos intencionadamente en espacios cerrados o abiertos, especialmente en el medio natural donde pueden ocasionar daños posteriores por asilvestramiento; utilizar cualquier artilugio, mecanismo o utensilio destinado a limitar o impedir su movilidad en un punto fijo salvo por prescripción veterinaria atendiendo a su bienestar; emplearlos en peleas o su adiestramiento en el desarrollo de esta práctica y otras similares, así como instigar la agresión a otros animales o a otras personas fuera del ámbito de actividades regladas.

Así mismo, tal exclusión acarrea que sus titulares no se sujeten a las obligaciones específicas que se determinan en el artículo 26 de la Ley 7/2023, como que, en el caso de que no puedan convivir en el núcleo familiar, deberán disponer de un alojamiento adecuado, con habitáculos acordes a sus dimensiones y que los protejan de las inclemencias del tiempo, en buenas condiciones higiénico-sanitarias; adoptar las medidas necesarias para evitar la reproducción incontrolada de los animales de compañía; facilitarles los controles y tratamientos veterinarios establecidos como obligatorios; superar la formación en tenencia responsable regulada para cada especie de animal de compañía; y comunicar a la Administración competente y a su titular, la retirada del cadáver de un animal de compañía identificado.

Y, con mayor relevancia para la materia objeto de este estudio, la exclusión provoca que no sean objeto de las prohibiciones específicas previstas en el artículo 27 de la Ley 7/2023, entre las que cabe destacar: su sacrificio, salvo por motivos de seguridad de las personas o animales o de existencia de riesgo para la salud pública debidamente justificado por la autoridad competente; practicarles todo tipo de mutilación o modificaciones corporales permanentes; utilizarlos en peleas o su adiestramiento en el desarrollo de esta práctica u otras similares, así como instigar la agresión a otros animales de compañía o personas fuera del ámbito de actividades regladas; mantenerlos de forma habitual en terrazas, balcones, azoteas, trasteros, sótanos, patios y similares o vehículos; llevarlos atados a vehículos a motor en marcha; la eliminación de sus cadáveres sin comprobar su identificación; dejarlos sin supervisión más de veinticuatro horas consecutivas; la comercialización, donación o entrega en adopción de animales no identificados y registrados previamente a nombre del transmitente conforme a los métodos de identificación aplicables según la normativa vigente; y el uso de cualquier herramienta de manejo que pueda causar lesiones al animal, en particular collares eléctricos, de impulsos, de castigo o de ahogo.

Por otra parte, en lo que se refiere a los galgos, resulta que es práctica habitual su adiestramiento mediante técnicas como las de ser atados a la parte trasera de un vehículo a motor con el objetivo de hacerles correr a elevada velocidad. Del mismo modo, resulta también habitual que los perros de raza galgo se empleen de forma específica como “*sparrings*” para ulteriores peleas entre otros tipos de perros, en particular de razas potencialmente peligrosas, dando lugar a que, en caso de que no actúen de la manera esperada por la persona que los tenga, se les mutile parcialmente el rabo como castigo, prácticas ambas que infringen el artículo 7 CEPAC y que, si no son motivo de persecución en vía penal, sí lo deben ser en el ámbito del Derecho Administrativo sancionador. Igualmente, suele ser costumbre el emplear a las hembras de galgo a crías constantes, sin descanso entre ciclos menstruales, provocando muchas veces la muerte por agotamiento de la perra, lo que se une al descarte de los cachorros que se consideran como “no válidos” para cazar, procediéndose a darles muerte mediante su ahogamiento, en particular en pozos, abandono o introducción en casas u otros lugares que, a continuación, son tapiados. Así mismo, otra costumbre es la de “poner al galgo a tocar el piano”, práctica que, en definitiva, consiste en matar al perro por ahorcamiento⁵⁶, cuando su tenedor considera que no le es útil para cazar, hecho que se suele dar cuando el animal cuenta entre uno y dos años, siendo habitual que, por el contrario, los galgos adoptados que viven en entornos familiares donde se les cuida adecuadamente lleguen a los 15 años de vida e incluso más.

IV.- Conclusiones y propuestas de mejora.

La aprobación de la Ley 7/2023, a pesar de que se denomine de protección de los derechos y el bienestar de los animales, supone un profundo retroceso en esta materia en lo que se refiere a los perros de caza, al haber sido excluidos de su consideración como animales de compañía, exclusión que no se compadece con el mandato contenido en el artículo 13

⁵⁶ Un galgo es torturado y atado en un olivar de Getafe. <https://www.telemadrid.es/programas/buenos-dias-madrid/Rescatan-apaleado-ahorcamiento-Perales-Rio-2-2243495629--20200623091859.html>

TFUE, lo que, a nuestro modo de ver, justificaría el planteamiento de una cuestión prejudicial ante el TJUE, al tiempo de contravenir la definición de animal de compañía contenida en el artículo 1.1 CEPAC, en relación con el artículo 2.3 del propio Convenio que comporta que sólo cabe mejorar la protección animal que contiene. Por ello, la primera conclusión a la que llegamos es que se debería proceder a la reforma de dicha Ley 7/2023, suprimiendo la exclusión contenida en su artículo 1.3.e) en lo que se refiere a los perros de caza, teniendo en cuenta que no dejan de ser, en modo alguno, seres sintientes por el hecho de que sean utilizados para la caza. Dicho de otra forma: que por el hecho de cazar no pierden la condición de seres sintientes, esto es, seres sensibles.

En todo caso, y mientras la Ley 7/2023 permanezca vigente en tales términos, consideramos que la legislación autonómica sobre protección de los animales -mucho más garantista- ha de prevalecer frente a la del Estado en esta materia, en tanto en cuanto no afecte a otros títulos cuya competencia se atribuye al Estado, como se deduce de la sentencia del Tribunal Constitucional de 15 de julio de 2020. Por añadidura, cualquier reforma de la normativa autonómica que disminuyera el rango de protección que se contiene actualmente en las leyes de protección animal de las Comunidades Autónomas vulneraría el citado artículo 2.3 CEPAC, así como por la consideración del bienestar animal como principio general de orden público que ha de informar al Legislador.

Además, abogamos por la extensión de la doctrina contenida en la sentencia de la Audiencia Provincial de Canarias de 27 de mayo de 2024, que aprecia que se debe aplicar el concurso de delitos a aquellos supuestos en que sean varios los animales maltratados o abandonados, en atención a entender que el bien jurídico protegido es el animal, como tal e individualmente considerado, siendo así que, conforme a la normativa de Derecho Administrativo aplicable en esta materia, cada uno de ellos habrá de encontrarse identificado de forma singular.

En otro orden de cosas, como declara el TEDH en la sentencia de 13 de febrero de 2024, los tiempos cambian y, en consecuencia, la moral pública también, existiendo hoy en día, como indica González del Pozo (2022), una fuerte sensibilización social hacia los animales de compañía. Por este motivo, a continuación, se detallan una serie de medidas que van más allá de lo estrictamente jurídico y que inciden todas ellas en materia del bienestar animal:

La primera propuesta que debemos hacer es la prohibición de la caza con galgos. Como expusimos al inicio del presente trabajo, en el caso de esta raza de perros son estos maravillosos canes, *per se*, el instrumento empleado para cazar, a diferencia del resto de perros de su categoría, que tienen como finalidad cobrar la pieza abatida por el cazador, siendo por ello esta raza objeto, de manera habitual y tradicional, de maltrato generalizado en nuestra Nación⁵⁷. Además, muchos de estos perros suelen ser abandonados al finalizar la temporada y, no en vano, el Día Mundial del Galgo se celebra el 1 de febrero, coincidiendo con ese momento⁵⁸. De forma correlativa, instamos a que se instaure la prohibición de las

⁵⁷ Galgo: Guía Completa de Cuidados, Adopción y Entrenamiento. <https://diadelgalgo.es/>

⁵⁸ Día Mundial del Galgo | Días Mundiales. <https://diamundial.es/dia-mundial-del-galgo/>

carreras de galgos en toda España, tal como se estableció en Argentina al ser aprobada la Ley 27.330/2016, de 16 de noviembre⁵⁹, en virtud de la cual se prohíben las carreras de perros en todo el territorio de esa República, cualquiera que sea su raza.

A la espera de que se adopten las medidas reseñadas con anterioridad, otra propuesta de mejora es la prohibición del transporte de los perros para cazar, en particular de los galgos, en los remolques empleados habitualmente para su traslado. A los perros destinados a cazar se les suele transportar en un tipo de remolque, fabricado en metal y de escasas dimensiones (110 x 90 x 66 cm, el modelo tipo), enganchado a un vehículo a motor, de forma que los perros viajan hacinados dentro de artilugios que carecen de amortiguación y a la intemperie, lo que en el caso del galgo es aún más gravoso, habida cuenta que carece del manto de pelo del que disponen otros perros de caza, junto con el consiguiente peligro para su integridad física en caso de accidente de tráfico. De hecho, el empleo de este tipo de remolques pone de relieve el tratamiento de los perros, justamente, como cosas, puesto que en el mercado existen otros remolques muy similares para transportar herramientas, aperos de jardinería o para la carga de todo tipo de objetos y enseres en viajes o mudanzas. En conclusión, un ejemplo de cosificación de los perros que resulta incompatible con el Derecho Animal y el nuevo régimen jurídico que dimana de los principios generales contenidos en los artículos 13 TFUE y 3.1 CEPAC.

Otra medida tendente a la mejora del bienestar animal consiste en la modificación de las normas sobre el transporte aéreo. En la actualidad, salvo en el caso de mascotas de pequeño tamaño (hasta 8 Kg, normalmente) que deben viajar en transportines de pequeñas dimensiones (40 x 30 x 30 cm o similares) o bolsas de viaje que deben colocarse debajo del asiento delantero del pasajero, los perros no pueden viajar en la cabina de los aviones, debiendo hacerlo en la bodega de la aeronave⁶⁰. El problema radica en que en este último caso los animales deben ser facturados como si de maletas se trataran, no siendo extraños los casos en que se extravían en el proceso de su traslado hasta ser introducidos en la bodega⁶¹, al margen del estrés al que se ven sometidos. Por ello, en consonancia con lo previsto en los artículos 19.1.f) y 29.1 de la Ley 7/2023, proponemos que, cuanto menos, se permita a los dueños realizar el embarque acompañados de sus mascotas hasta acceder a la puerta misma del avión (incluyendo la pasarela o “finger” o en autobús de pista) y, en ese momento, que los animales sean ubicados en la bodega de la aeronave, al estilo o semejanza de lo que sucede cuando se viaja con sillas de bebé, donde se admite que se lleve al niño en el carrito hasta el momento de entrar en el avión, entregando en ese instante la silla al personal de la aerolínea para que lo introduzca en la bodega. De forma adicional, entendemos que debería exigirse una especial formación y capacitación en materia de bienestar animal a

⁵⁹ Texto completo | Argentina.gob.ar. <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-27330-268503/texto>

⁶⁰ Aerolíneas que permiten viajar con perros: normativa y requisitos. <https://www.turismocanino.es/aerolineas-que-permiten-viajar-con-perros/>

⁶¹ El caso de un perro perdido en Barajas evidencia la falta de protocolos de transporte animal en aeropuertos. <https://www.diarioveterinario.com/t/5033744/caso-perro-perdido-barajas-evidencia-falta-protocolos-transporte-animal-aeropuertos>

los empleados de aeropuertos, en particular los que en la actualidad se dedican a la carga y descarga de los transportines, y compañías aéreas, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 24.1 y 25 a) de la Ley 7/2023.

Otra cuestión que creo que debe ser objeto de reflexión es la relativa a la exportación de los animales vivos de producción y la crueldad que sufren tanto durante el viaje en situaciones deplorables como, en particular, al ser sacrificados mediante métodos cruentos en terceros países que carecen o, a lo sumo, cuentan con normas de protección animal mucho menos estrictas que las de la Unión Europea⁶². Parece una contradicción -e incluso una cuestión de hipocresía- que se someta a los animales de producción a normas que favorezcan su bienestar tras su nacimiento, crianza y transporte interno en condiciones favorables en España cuando, finalmente, van a ser exportados en condiciones deplorables y sacrificados fuera de nuestro territorio nacional o el de la Unión Europea, siendo paradigmático el conocido como “el caso de la vaca nº 7.840”, que se exportó desde Murcia a El Líbano para terminar siendo degollada sin aturdimiento en un matadero de la milicia Hizbulá⁶³. Por mucho que la ganadería pueda ser un sector de suma importancia para la economía española, se debería prohibir la exportación de animales vivos de producción cuando no se garantice que el sacrificio se va a llevar a cabo en los países de destino por medios no cruentos, análogos a los exigidos en España. A lo que habría que añadir, como alternativa, que se trate de potenciar la exportación de productos cárnicos españoles como medida para paliar una disminución de las ventas ocasionadas por esa prohibición.

Compartimos así la opinión de Navarro Sánchez (2024) de que, cumpliendo con la necesaria proporcionalidad y ante un eventual objetivo legítimo, la protección del bienestar animal dispone, con carácter general, de fuerza suficiente como para ser un limitador de aquellos otros derechos con los que pudiera entrar en colisión, cuanto más si de la muerte y el sufrimiento del animal se refiere, pudiendo traerse a colación la proclama de la Fundación para los Animales en el Derecho, radicada en Suiza: “Quien maltrata a un animal merece un juez severo”.

BIBLIOGRAFÍA

ALIAGA CASANOVA, Alfonso y VILLAR ÁLVAREZ, Ana Belén: “*El cuidado de los animales como seres sintientes en situaciones de crisis familiares*”, Cuaderno de Familia, Boletín Jurídico de infancia, familia y capacidad de la Asociación Judicial Francisco de Vitoria, N^o 1, junio, 2022.

ALONSO GARCÍA, Enrique: “El artículo 13 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea: Los animales como seres «sensibles-sintientes» a la luz de la jurisprudencia

⁶² Denunciamos la crueldad de la exportación de animales vivos. <https://igualdadanimal.org/noticia/2024/04/08/denunciamos-la-crueldad-de-la-exportacion-de-animales-vivos/>

⁶³ La triste historia de la vaca murciana que terminó degollada en un matadero libanés de Hizbulá | Crónica. <https://www.elmundo.es/cronica/2024/04/11/661033a221efa03e3a8b45c6.html>

del Tribunal de Justicia de la Unión Europea”, en *“Animales y Derecho”*, D. Favre y T. Giménez-Candela (Eds.), Valencia, Tirant lo Blanch, 2015.

BAUTISTA GARRASTAZU, María Teresa: *“Concurso de delitos versus delito continuado”*, Blog de Derechos de los Animales, Consejo General de la Abogacía, 2024. Concurso de delitos versus delito continuado - Abogacía Española. <https://www.abogacia.es/publicaciones/blogs/blog-de-derecho-de-los-animales/concurso-de-delitos-versus-delito-continuado/>

CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, Guillermo: *“El bienestar animal como ser sintiente”*, en *“Un nuevo Derecho civil para los animales”*, Madrid, Reus, 2022.

ESTIRADO DE CABO, César: *“La perspectiva del delito de maltrato animal desde la perspectiva del Ministerio Fiscal”*, ponencia en *“Derecho animal a la luz de la nueva legislación europea y nacional”*, CGPJ, Madrid 2024.

EXTREMERA FERNÁNDEZ, Beatriz: *“La protección animal desde la perspectiva de los elementos esenciales del contrato: a propósito de la STC 81/2020, de 15 de julio”*, Derecho Privado y Constitución, N.º 40, 2022.

GIMÉNEZ-CANDEÑA Marita: *“Estatuto jurídico de los animales en el Código Civil. La esperada descodificación animal”*, DALPS, Derecho Animal (Animal Legal and Policy Studies) 12/2021.

GONZÁLEZ DEL POZO, Juan Pablo: *“Medidas relativas a los animales de compañía en los procesos de ruptura de pareja”*, Revista de Derecho de familia, El Derecho, Lefebvre, N.º 108, 2022.

MENÉNDEZ DE LLANO RODRÍGUEZ, Nuria:

-*“¿Qué es el derecho animal?”*, Law&Trends, 2016. ¿Qué es el Derecho Animal? | Derecho | LawAndTrends. <https://www.lawandtrends.com/noticias/derecho/que-es-el-derecho-animal.html#gsc.tab=0>

-*“Principales implicaciones prácticas del Convenio europeo de protección de los animales de compañía”*, Law&Trends, 2017. Principales implicaciones prácticas del Convenio europeo de protección de los animales de compañía | UE-Internacional | LawAndTrends. <https://www.lawandtrends.com/noticias/ue-internacional/principales-implicaciones-practicas-del-convenio.html#gsc.tab=0>

-*“Descosificación y sintiencia: pilares del Derecho Animal”*, Escritura Pública, N.º 134, marzo-abril 2022, Consejo General del Notariado. Descosificación y sintiencia: pilares del Derecho Animal, por Nuria Menéndez de Llano. <https://escriturapublica.es/descosificacion-y-sintiencia-pilares-del-derecho-animal-por-nuria-menendez-de-llano/>

-“El nuevo estatuto jurídico de los animales: de la cosificación a la sintiencia”, ponencia en *“Derecho animal a la luz de la nueva legislación europea y nacional”*, CGPJ, Madrid 2024.

NAVARRO SÁNCHEZ, Daniel: *“Con el bienestar animal hemos topado: comentario a la sentencia de 13 de febrero de 2024 del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre libertad religiosa y bienestar animal”*, DALPS, Derecho Animal (Animal Legal and Policy Studies) 2/2024.

OLMEDO DE LA CALLE, Eduardo: *“Los delitos de maltrato animal en España”*, Tirant lo Blanch, 2021.

RAMÓN FERNÁNDEZ, Francisca (de): *“Los animales de compañía y su destino en el ámbito sucesorio”*, Actualidad Jurídica Iberoamericana, N ° 17, 2022.

VÁZQUEZ MUIÑA, Tania: *“Parejas De hecho y animales de compañía tras la ley 17/2021, de 15 de diciembre”*, Actualidad Jurídica Iberoamericana N ° 17, diciembre 2022.

VISITACIÓN MARTÍN, Alicia: *“Tenencia de los animales en situaciones de crisis familiares”*, ponencia en *“Derecho animal a la luz de la nueva legislación europea y nacional”*, CGPJ, Madrid 2024.

6.2. El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales matiza la doctrina del Tribunal Supremo sobre la subsanación de las ofertas en los contratos del sector público – *Fernando Luque Regueiro*¹

La Resolución 1117/2024, de 19 de septiembre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC) ha reinterpretado la doctrina fijada en la Sentencia 1493/2023, de 20 de noviembre, del Tribunal Supremo (rec.6806/2020).

Nuestro Alto Tribunal precisaba, como cuestión de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, si es conforme con el artículo 81² del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de Contratos de las Administraciones Públicas (RGC), la subsanación de defectos sustanciales en los documentos presentados en el sobre 3, esto es, los documentos acreditativos de la oferta.

En concreto, el supuesto de hecho analizado se refería a la posibilidad de subsanar la documentación referida a un criterio de adjudicación evaluable de manera automática, consistente en que el licitador debía haber iniciado los trámites para obtener una determinada certificación -sobre el cumplimiento del esquema nacional de seguridad-, habiéndose presentado una declaración responsable y una oferta comercial de AENOR pero sin firma del licitador. La falta de firma propició que no se valorara dicho criterio de adjudicación, sin que previamente se hubiera procedido a dar trámite para la subsanación del defecto. Esta omisión fue recurrida por el licitador afectado ante el tribunal administrativo competente, resolviéndose por éste la retroacción del procedimiento para sustanciar la subsanación, lo que ocasionó, en definitiva, un cambio de adjudicatario. La cuestión fue confirmada por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla León, en un pronunciamiento en el que, aun reconociendo la excepcionalidad de la subsanación de la documentación acreditativa de las ofertas, se consideraba viable –y necesaria– si dicha subsanación no suponía alteración de la oferta, lo que se vinculaba al principio de concurrencia competitiva.

Una vez elevada la controversia al Tribunal Supremo, su sentencia converge con la instancia, y descansa también en el principio de concurrencia competitiva para dirimirla. Previamente nos recuerda determinados pronunciamientos de la misma Sala sobre

¹ Letrado de la Comunidad de Madrid. Actualmente ocupa el puesto de Letrado-Jefe de la Subdirección General de Asistencia Jurídica Convencional, Asuntos Constitucionales y Estudios, de la Abogacía General de la Comunidad de Madrid.

² Dicho precepto, bajo la rúbrica “*Calificación de la documentación y defectos u omisiones subsanables*” se expresa en los siguientes términos: “1. A los efectos de la calificación de la documentación presentada, previa la constitución de la mesa de contratación, el Presidente ordenará la apertura de los sobres que contengan la documentación a que se refiere el artículo 79.2 de la Ley, y el Secretario certificará la relación de documentos que figuren en cada uno de ellos. 2. Si la mesa observase defectos u omisiones subsanables en la documentación presentada, lo comunicará verbalmente a los interesados. Sin perjuicio de lo anterior, las circunstancias reseñadas deberán hacerse públicas a través de anuncios del órgano de contratación o, en su caso, del que se fije en el pliego, concediéndose un plazo no superior a tres días hábiles para que los licitadores los corrijan o subsanen ante la propia mesa de contratación. 3. De lo actuado conforme a este artículo se dejará constancia en el acta que necesariamente deberá extenderse”.

cuestiones similares³ para confirmar que la regla general de subsanación del artículo 81 del RGC se refiere a la documentación administrativa del sobre 1 (requisitos de aptitud), y no es dable extenderla automáticamente a la documentación de los sobres 2 y 3 (criterios de adjudicación), si bien lo considera admisible en determinados casos, atendiendo a que lo relevante es que el criterio se reúna realmente, en cuyo caso ha de permitirse la subsanación de los defectos en su acreditación. Es decir –se explica– no es subsanable la falta de cumplimiento de un criterio de adjudicación en el momento del cierre del plazo de presentación de proposiciones, pero sí son subsanables los defectos en la acreditación del cumplimiento de ese criterio.

Como en el caso objeto de *litis* había resultado acreditado –por mor de la subsanación realizada– que el criterio de adjudicación, en verdad, se había cumplido antes del vencimiento del plazo de presentación de ofertas, se colige que tal subsanación no implicaba la alteración de la oferta, siendo, por tanto, viable.

De conformidad con lo anterior se forma jurisprudencia, disponiendo que *“la posibilidad de subsanación de la documentación presentada en el sobre 3 habrá de ser resuelta de forma casuística, en atención a la naturaleza y características del documento de que se trate, si bien cabe señalar, como criterios generales; i) que una interpretación literalista que impida la adjudicación de un contrato por simples defectos formales, fácilmente subsanables, es contraria al principio de libre concurrencia que debe presidir la contratación administrativa, ii) debe considerarse no subsanable la falta de cumplimiento de un criterio en el momento del cierre del plazo de presentación de proposiciones, y como subsanables los simples defectos en la acreditación del cumplimiento en plazo de ese criterio y iii) no cabe que por la vía de subsanación se modifique o altere de alguna forma la oferta presentada”*.

La Resolución 1117/2024, de 19 de septiembre, del TACRC, se muestra cautelosa sobre los términos amplios en que parece configurarse la doctrina trascrita, por lo que procede a matizarla. Aspecto capital de su argumentación es el principio de igualdad y no discriminación que, a su entender, se erige en el eje principal sobre el que debe girar la exégesis de la subsanabilidad de las ofertas⁴, principio que parece desatender el Tribunal

³ Se apela a la Sentencia de 6 de julio de 2004 (rec.265/2003) y a la más reciente de 25 de mayo de 2015 (rec.322/2014). En la primera, en unificación de doctrina, se trata un supuesto en el que el defecto documental consistía en la ausencia de firma de la proposición económica, y proyectando el cuerpo jurisprudencial deducido de las sentencias que se citan y explican, concluye que se trata de un defecto subsanable. Curiosamente, la referida sentencia invoca al artículo 71 de la entonces vigente Ley 30/1992, de 26 de noviembre, sobre Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, referido a la subsanación de las solicitudes. En la Sentencia de 25 de mayo de 2015 se resuelve una controversia consistente en la subsanación de la insuficiencia de la documentación que se había presentado para acreditar la disposición de un Centro Especial de Empleo, una vez que la mesa de contratación había considerado que no era bastante para probar esa circunstancia (tal disposición se configuraba como un criterio de adjudicación).

⁴ La resolución, de manera tajante, afirma: *“la posición de este Tribunal al respecto ha sido tradicionalmente muy rigurosa, partiendo de la base de que el principio en materia de contratación concernido es el de igualdad y no discriminación, no el de concurrencia. Para ello, hemos tenido en cuenta las sentencias de 29 de marzo de 2012 (asunto C599/10) y de 7 de septiembre de 2021 (asunto C-927/19) ambas del TJUE. Esta última señala que: “..como se desprende de reiterada jurisprudencia relativa a la interpretación de las Directivas 2004/18/CE del parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los*

Supremo⁵, al asentarse prioritariamente en el principio de libre concurrencia, como hemos apuntado.

La Resolución 1117/2024, siguiendo la previa Resolución 861/2024, explica que han de distinguirse dos escenarios distintos de subsanabilidad, bien se trate de la documentación administrativa referida a los requisitos de aptitud, bien de la documentación atinente a los criterios de adjudicación.

En el primer caso se entiende obligatoria la subsanación, dulcificando además su rigor, en la medida en que el único límite de la subsanación vendría dado porque los requisitos exigidos han de existir en la fecha final del plazo de presentación de dicha documentación (sobre 1). Esa flexibilidad permite que, respetando el límite señalado, la subsanación pueda englobar no sólo los supuestos de documentación defectuosa sino también los de la falta de presentación de la documentación acreditativa.

Por el contrario, cuando se trata de los criterios de adjudicación, se niega el carácter obligatorio del trámite de subsanación, por un lado, y se recuerda que el ámbito de la subsanabilidad se constriñe severamente. Aclara el TACRC que resulta fundamental diferenciar si se trata de defectos apreciados en la oferta o en su documentación, o se trata aclarar dudas en su contenido, cuya subsanación se permite aunque muy limitadamente (y cita algunos ejemplos, como la firma de la oferta, un error aritmético, material o de hecho manifiesto, indubitado y ostensible), de aquellos otros en los que concurre un complemento de oferta, esto es, cuando el licitador no ha aportado la documentación claramente exigida

procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, suministro y de servicios ((DO 2004, L-134, p.114), basada en particular en el principio de igualdad de trato y que procede aplicar por analogía en el contexto de dicho artículo 56, apartado 3, una petición de aclaraciones presentada a un operador económico en virtud de esa disposición no puede paliar la falta de un documento o de alguna información cuya aportación exigiesen los pliegos de la contratación, ya que el poder adjudicador debe cumplir estrictamente los criterios que él mismo ha establecido...” Este criterio es el mantenido también por el Tribunal General de la Unión Europea en sentencias de 10 de diciembre de 2009 (asunto T-195/08) y de 14 de junio de 2023 (asunto T-376/21) A la vista de dichas sentencias, hemos rechazado el complemento de oferta, esto es, la posibilidad de aportar constante licitación la documentación claramente requerida por los pliegos para valorar un criterio de adjudicación, cuando esta no se ha aportado con la oferta”.

⁵ La Sentencia del Tribunal Supremo tan sólo alude indirectamente al principio de igualdad de trato cuando transcribe parcialmente la Sentencia de 25 de mayo de 2015, aunque ésta también parece atender primordialmente al principio de libre concurrencia: “estamos, pues, ante un requisito o criterio que debe justificarse documentalmente. En este caso, la única discusión es, como se ha dicho, la de si al no reputarse bastante la justificación aportada por CLECE, procedía ofrecerle la posibilidad de subsanar, tal hizo el TACRC. Planteado así el problema entendemos que la solución acertada es la que alcanzó el TACRC y de entre las razones que ofrece para fundamentar la aplicación, también en este caso, del principio de subsanación debemos destacar las que tienen presente que, al margen de cuál se considere que es la naturaleza del requisito relativo al Centro Especial de Empleo, lo cierto es que CLECE lo hizo valer oportunamente y, a su juicio, de manera suficiente. Es decir, había incluido en su proposición dicho Centro y, como resultó, tras la subsanación, efectivamente contaba con él. No hubo, en consecuencia, alteración de su oferta ni, por tanto, quiebra del principio de igualdad de trato ni de la libre concurrencia. Es más, pueden traerse aquí las consideraciones que hace el TACRC sobre la relación entre la aplicación del principio de subsanabilidad de los defectos formales y la libertad de concurrencia y añadir a ellas que su utilización en supuestos como éste contribuye a la elección de la oferta más ventajosa para los intereses públicos”.

por los pliegos a efectos de acreditar su oferta, en cuyo caso no es viable su aportación posterior.

Entiende el TACRC que el supuesto de hecho analizado por la Sentencia del Tribunal Supremo se encuadra en el primero de los casos, distinto, por tanto, del complemento de oferta⁶, de lo que deduce que los criterios imbricados en aquella doctrina no serían aplicables a este último supuesto. Debemos convenir que el Tribunal Supremo no realiza expresamente los distinguos perfilados por el TACRC, aunque ha de reconocerse que el pronunciamiento judicial emplea los términos de “*subsanción de acreditación*” o “*subsanción de la documentación*” lo que concede presumir que su doctrina excluye los supuestos en los que ha acontecido una “*omisión de la documentación*”⁷.

El TACRC remarca su posicionamiento, insistiendo en que el principio de igualdad y no discriminación vindica mantener una interpretación contraria a la posibilidad de aportar cualquier documentación relativa a la oferta con posterioridad a la fecha de fin de plazo de presentación de ofertas, cuando aquella es claramente exigida en los pliegos⁸.

En definitiva, el TACRC pone en valor aquel principio para reconducir (o restringir) la doctrina jurisprudencial sólo a los casos distintos del complemento de oferta.

El Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid (TACPCM) abraza el mismo criterio que el TACRC, aún sin cuestionarse si la doctrina jurisprudencial analizada tiene alguna afección en esta materia. Sirva de ejemplo la reciente Resolución 328/2024, de 29 de agosto, en la que se distingue claramente entre ambos supuestos –la subsanción de defectos y omisiones–, resultando que en el asunto enjuiciado la adjudicataria presentó la oferta, pero sin incluir la documentación exigida en el pliego, de modo que la aclaración solicitada por la mesa de contratación se reputa no ajustada a Derecho, ordenándose así la retroacción del procedimiento para que decayera la valoración dada a la oferta en ese punto. La tesis del TACPCM se entreteje también en los hilos del

⁶ Añade además, para confirmar ese criterio, que los precedentes jurisprudenciales que utiliza en su argumentación tenían por objeto supuestos en los que tampoco cabía apreciar la existencia de complementos de ofertas, sino la sanación de defectos en la documentación presentada.

⁷ En línea concordante, la Sentencia del Tribunal Supremo, de 6 de julio de 2004 (rec.265/2003), que sirve de asiento a la que estamos analizando, parece diferenciar, en su F.D. Quinto, los supuestos de omisión y defecto documental, cuando apunta que “*la preclusión de aportaciones documentales tiene por objeto evitar sorpresas para los demás concursantes, o estrategias poco limpias, pero no excluir a los participantes por defectos en la documentación de carácter formal, no esencial, que, como hemos dicho, son subsanables sin dificultad, doctrina que se encuentra recogida en anteriores sentencias de la Sala, como las de 22 de junio de 1.972, 27 de noviembre de 1.984 y 19 de enero de 1.995*”.

⁸ A mayor abundamiento, explica que “*el principio de igualdad y no discriminación nos conducen a ello, pues sostener lo contrario, conduciría a considerar irrelevante el plazo dado a todos los licitadores para la presentación de ofertas. Cumplir con el plazo exige a los licitadores preparar una oferta y documentarla. No se trata solo de indicar un precio, se trata de presentar una oferta, que pueda resultar adjudicataria y que además sea viable, valorando para ello el mercado y su evolución, todo ello y además la situación de la empresa licitadora. En ese momento, de máxima competición, las empresas agotan los plazos y el error en la presentación en plazo, aunque sea por un margen mínimo, se sanciona con la exclusión*”.

principio de igualdad, como nos recuerda su ulterior Resolución 1117/2024, de 19 de septiembre, cuando destaca que *“nos encontramos en una fase competitiva de la licitación, referida a la valoración de las ofertas, por lo que hay que ser extremadamente cauteloso para evitar una vulneración del principio de igualdad de trato, de modo que se pueda permitir subsanar o aclarar lo ya presentado, teniendo siempre como límite la imposibilidad de modificación de la oferta, sin que se pueda afirmar lo mismo respecto a lo no presentado”*.