

REVISTA INTERNACIONAL
CONSINTER
DE DIREITO

*Publicação Semestral Oficial do
Conselho Internacional de Estudos
Contemporâneos em Pós-Graduação*

ANO V – NÚMERO IX

2º SEMESTRE 2019

ESTUDOS CONTEMPORÂNEOS

REVISTA INTERNACIONAL CONSINTER DE DIREITO, ANO V, Nº IX, 2º SEM. 2019



Europa – Rua General Torres, 1.220 – Lojas 15 e 16 – Tel: +351 223 710 600
Centro Comercial D’Ouro – 4400-096 – Vila Nova de Gaia/Porto – Portugal

Home page: revistaconsinter.com

E-mail: internacional@jurua.net

ISSN: 2183-6396

Depósito Legal: 398849/15

DOI: 10.19135/revista.consinter.00009.00

Editor:

David Vallespín Pérez

Catedrático de Derecho Procesal de la Universitat de Barcelona. Su actividad docente abarca tanto los estudios de Grado como los de Doctorado. Ha realizado enriquecedoras estancias de investigación en prestigiosas Universidades Europeas (Milán, Bolonia, Florencia, Gante y Bruselas).

Diretores da Revista:

Germán Barreiro González

Doctor en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid. Colaborador Honorífico en el Departamento de Derecho Privado y de la Empresa – Universidad de León (España).

Gonçalo S. de Melo Bandeira

Professor Adjunto e Coordenador das Ciências Jurídico-Fundamentais na ESG/IPCA, Minho, Portugal. Professor Convidado do Mestrado na Universidade do Minho. Investigador do CEDU – Centro de Estudos em Direito da União Europeia. Doutor e Licenciado pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Mestre pela Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa.

María Yolanda Sánchez-Urán Azaña

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Facultad de Derecho, UCM, de la que ha sido Vicedecana de Estudios, Espacio Europeo de Educación Superior y de Innovación Educativa y Convergencia Europea.

A presente obra foi aprovada pelo Conselho Editorial Científico da Juruá Editora, adotando-se o sistema *blind view* (avaliação às cegas). A avaliação inominada garante a isenção e imparcialidade do corpo de pareceristas e a autonomia do Conselho Editorial, consoante as exigências das agências e instituições de avaliação, atestando a excelência do material que ora publicamos e apresentamos à sociedade.

REVISTA INTERNACIONAL
CONSINTER
DE DIREITO

Publicação Semestral Oficial do
Conselho Internacional de Estudos
Contemporâneos em Pós-Graduação

ANO V – NÚMERO IX

2º SEMESTRE 2019

ESTUDOS CONTEMPORÂNEOS

Porto
Editorial Juruá
2019

Instruções aos Autores

Revista Internacional CONSINTER de Direito

1. DAS PUBLICAÇÕES

Para publicação na Revista Internacional CONSINTER de Direito os artigos científicos serão avaliados pelo sistema *double blind review*, no qual dois Pareceristas do CONSINTER avaliarão os trabalhos sem nenhuma identificação de autoria.

O enquadramento dos textos avaliados e aprovados para fins de publicação na Europa pelo Editorial Juruá Lda., e no Brasil pela Juruá Editora Ltda., obedecerão aos seguintes critérios:

REVISTA INTERNACIONAL CONSINTER DE DIREITO

Conforme as exigências das agências e instituições nacionais e internacionais de investigação e docência que avaliam a atividade acadêmica e investigadora das Pós-Graduações, a Coordenação Executiva do CONSINTER, ao seu melhor juízo, selecionará uma determinada quantidade de artigos aprovados que serão agraciados com a Publicação no Periódico “Revista Internacional do CONSINTER de Direito”, com ISSN de Portugal. Ainda:

- a) Para cada artigo selecionado para a “Revista Internacional do CONSINTER de Direito”, será atribuído um número de registro específico e único no Sistema DOI (*Digital Object Identifier*);
- b) Também será atribuído um registro no Sistema DOI (*Digital Object Identifier*) para a “Revista Internacional do CONSINTER de Direito”.

OBS. 1: Em face das normas técnicas, para fins de qualificação do periódico, somente poderão ser selecionados para a Revista Internacional CONSINTER de Direito os artigos aprovados nos quais pelo menos um dos autores e/ou autor tenha a titulação de Doutor.

OBS. 2: Ficará a critério do Comitê Organizador a indicação e o número da Revista em que o artigo aprovado será liberado para publicação.

2. PERIODICIDADE

Semestral.

3. CONDIÇÕES

- a) A submissão do trabalho científico para análise está condicionada à confirmação da inscrição de todos os autores e coautores;
- b) Somente serão publicados os artigos aprovados pelo Corpo de Pareceristas/Conselho Editorial do CONSINTER.

4. DOCUMENTOS OBRIGATÓRIOS PARA SUBMISSÃO

- a) Inscrição;
- b) Comprovante de pagamento da submissão/inscrição;
- c) Cessão de direitos autorais assinada;
- d) Artigo completo seguindo as orientações do item 5;
- e) O artigo deverá ser encaminhado por um dos autores ao e-mail contato@consinter.org.

5. NORMAS — OS ARTIGOS ENVIADOS DEVEM CUMPRIR OS SEGUINTE CRITÉRIOS:

- a) Ser inédito (não publicado em livros, revistas especializadas ou na imprensa em geral) e apresentar propriedade técnico-jurídica; relevância nacional e internacional do tema abordado, fluência redacional, correção gramatical e respeito a aspectos éticos e científicos;
Obs.: Textos inseridos em documentos de circulação restrita nas universidades serão considerados inéditos.
- b) Ter sido produzido por Estudantes e/ou Professores de Pós-graduação *Lato Sensu* e/ou *Stricto Sensu* ou por Mestres, Doutores e Pós-Doutores;
- c) Serão aceitos trabalhos em coautoria, com limitação máxima de 03 (três) participantes devidamente inscritos;
- d) O artigo deverá estar identificado com um dos critérios de classificação conforme edital;
- e) O(s) autor(es) que submeter(em) o mesmo artigo científico (com o mesmo título e conteúdo ou apenas mudando o título) para mais de um dos ramos do Direito acima indicados terão ambos os artigos científicos automaticamente eliminados da avaliação;
- f) Conter no mínimo 15 páginas, e no máximo 25 páginas;
- g) Ser redigido em formato Word em dois arquivos distintos, um com e outro sem identificação, ambos completos, contendo: Título em língua portuguesa, espanhola, inglesa, italiana ou francesa; Sumário; Resumo e Palavras-chave em língua portuguesa ou espanhola e inglesa, respeitando as normas técnicas;
- h) Para o arquivo sem identificação é importante o autor certificar-se que no conteúdo do artigo a ser avaliado não conste nenhuma informação que possibilite a identificação do autor ou o Instituto ao qual esteja vinculado direta ou indiretamente;
- i) O artigo poderá ser apresentado em língua portuguesa, espanhola, inglesa, italiana ou francesa, observando que o título, resumo e palavras-chave precisam, obrigatoriamente, estar indicados em dois idiomas, sendo peremptoriamente uma indicação no idioma inglês;
- j) O texto deve estar salvo em arquivo Word, em versão recente, com as seguintes características: fonte Times New Roman; corpo 12; alinhamento justificado, sem separação de sílabas; espaço de 1,5 entrelinhas; parágrafo de 1,5 cm; não colocar espaçamentos especiais antes ou após cada parágrafo; margens superior e esquerda com 3 cm, inferior e direita com 2 cm; em papel tamanho A4; notas de rodapé explicativas na mesma página em que for citada a referência, sendo que as Referências deverão seguir as Normas Técnicas;
- k) As páginas deverão estar numeradas;
- l) Para cada título, subtítulos, todos alinhados à esquerda, deverá haver um texto correspondente;
- m) Devem ser escritos de forma clara e objetiva, evitando-se parágrafos prolixos ou extenuantes e privilegiando as orações na ordem direta como: sujeito – predicado – complemento;
- n) Não serão aceitos textos com figuras, ilustrações e/ou fotografias, à exceção de gráficos e tabelas que sejam imprescindíveis para a compreensão do trabalho e compatíveis com a impressão em preto e branco, sendo vedada a utilização de gráficos e tabelas se originarem de terceiros;

- o) Conter Resumo (entre 100 e 250 palavras) em língua portuguesa ou espanhola e em inglês, assim como a indicação de Palavras-chave (entre 3 e 10 palavras) também em português ou espanhol e inglês;
- p) Conter: Sumário a ser indicado na sequência da apresentação do Título, Resumo (entre 100 e 250 palavras – peremptoriamente com 02 idiomas), sendo um em Língua portuguesa ou espanhola e outro necessariamente em inglês, assim como a indicação das Palavras-chave (entre 3 e 10 palavras), obedecendo o mesmo critério de apresentação do Resumo;
- q) O texto deve obrigatoriamente vir acompanhado do termo de autorização para publicação – cessão de Direitos Autorais/Patrimoniais – conforme modelo anexo e/ou disponível no *site*;
- r) A qualificação do autor deverá ter no máximo 4 linhas, em nota especial de rodapé, indicando obrigatoriamente a formação acadêmica e citando a Instituição de Ensino Superior à qual esteja vinculado, quando for o caso;
- s) A taxa de inscrição é individual e única para cada autor. Assim, cada autor deverá efetuar a sua inscrição e o pagamento da respectiva taxa;
- t) Um autor poderá enviar quantos artigos desejar, no entanto, para cada artigo submetido deve haver o pagamento da taxa de inscrição/submissão;
- u) Observando as normas de qualificação, somente poderá ser liberado para publicação na Revista Internacional CONSINTER de Direito um artigo por autor. Em caso de aprovação de dois ou mais artigos do mesmo autor para a Revista, ao melhor juízo da comissão avaliadora, os demais artigos serão direcionados para publicação no Livro Direito e Justiça ou para o(s) próximo(s) número(s) da Revista.

6. DOS SISTEMAS PARA A INDICAÇÃO DAS FONTES DAS CITAÇÕES

Para a indicação das fontes das citações, os artigos deverão adotar os sistemas:

I) Trabalhos Estrangeiros:

Trabalhos estrangeiros poderão utilizar as normas técnicas compatíveis com o seu país de origem, respeitando as normas de publicação dispostas nesse edital, inclusive o Estilo Chicago se assim o autor entender cabível e adequado.

Estilo Chicago:

Último nome do autor, primeiro nome, título do livro. (Cidade: editora, ano), versão. Por exemplo: Ninguém, José, Livro Exemplo. (São Paulo: Universidade de São Paulo, 1992), edição Juruá e-Books.

II) Trabalhos Brasileiros:

Para artigos brasileiros recomenda-se seguir as Regras da ABNT (NBR 10.520/2002) para as citações, as quais podem ser diretas ou indiretas.

Para a indicação da fonte das citações, o autor poderá optar pelo sistema numérico (notas de rodapé) ou pelo sistema autor-data, não podendo, portanto, utilizar os dois sistemas concomitantemente.

A – Sistema Autor-Data

As Referências deverão seguir a NBR 6.023/2002.

No sistema autor-data, a fonte da citação é indicada junto à mesma e de forma sucinta. Devem ser evidenciados apenas: a autoria, o ano de publicação e a página do trecho citado.

Obs.: Se a opção for pelo sistema Autor-Data, pode-se utilizar o rodapé para as notas explicativas, conforme assim autoriza a NBR 6.022/2003.

B – Sistema em Notas de Rodapé

Ainda, adotando o sistema brasileiro de referência, se a opção de citação das referências for pelo sistema numérico, ou seja, **em notas de rodapé**, estas deverão seguir a NBR 10.520/2002.

7. DA AVALIAÇÃO DOS ARTIGOS

Os artigos científicos serão analisados pelo Corpo de Pareceristas do CONSINTER, formado somente por renomados juristas Doutores e Pós-Doutores, nacionais e estrangeiros especialmente convidados.

Os artigos científicos serão avaliados pelo sistema *double blind review*, no qual dois Pareceristas do CONSINTER avaliarão os trabalhos sem nenhuma identificação de autoria. A apreciação inominada dos artigos científicos afiança a imparcialidade do seu julgamento, diminui a subjetividade e as preferências ideológicas. Dessa forma, o autor deverá evitar referências diretas a si mesmo e citações que possibilitem extrair da leitura do texto a sua autoria.

Em caso de admissão do artigo científico por um dos Pareceristas do CONSINTER e reprovação por outro, o texto, ao melhor alvitre do conselho diretivo, poderá ser submetido à apreciação de um terceiro Parecerista.

- a) O conteúdo dos artigos científicos é de inteira responsabilidade dos autores e após submetido para avaliação não poderá sofrer qualquer substituição ou alteração, salvo solicitação do Corpo de Pareceristas;
- b) Não é permitido plágio ou inserção de cópias literais.

CONSINTER – CONSELHO INTERNACIONAL DE ESTUDOS CONTEMPORÂNEOS EM PÓS-GRADUAÇÃO

Coordenação Executiva contato@consinter.org

www.consinter.org

INDEXADORES DA REVISTA:

- Latindex
- Diadorim
- Sumários.org
- REDIB
- CAPES
- DOAJ
- LivRe
- Google Scholar
- Cite Factor
- Tribunal Superior Eleitoral
- RVBI

Instructions To Authors

1. ABOUT THE PUBLICATIONS

For publication in the Revista Internacional CONSINTER de Direito, the scientific articles shall be evaluated by the double-blind review system, in which two CONSINTER Referees shall evaluate the papers without any author identification.

The framework of the evaluated and accepted articles for the purpose of publication in Europe by the Editorial Juruá Lda., and in Brazil by Juruá Ltda, will follow the following criteria:

1. FOR THE JOURNAL “REVISTA INTERNACIONAL CONSINTER DE DIREITO”

According to the requirements of national and international agencies of investigation and teaching that evaluate the investigative and academic activity of Post-Graduation, the CONSINTER Executive Coordination, at the best of their judgment, will select a certain amount of articles approved that will be awarded with the Publication in the Journal “Revista Internacional do CONSINTER de Direito”, with ISSN from Portugal. Also:

- a) For each article selected for the journal “Revista Internacional do CONSINTER de Direito”, a number of the specific and unique register in the DOI (Digital Object Identifier) system will be assigned;
- b) A register in the DOI (Digital Object Identifier) system will also be assigned to the journal “Revista Internacional do CONSINTER de Direito”.

NOTE 1: In the face of the technical rules, for the purpose of qualification of the journal, only the articles approved in which a least one of the authors and/or author has a doctorate degree will be selected for the journal “Revista Internacional CONSINTER de Direito”. The articles properly approved that do not fulfill this requirement will be published in the Book of CONSINTER.

NOTE 2: The Organizing Committee will be in charge of the nomination and the issue of the journal “Revista Internacional CONSINTER de Direito” in which the approved article will be authorized for publication.

2. PERIODICITY

Half-yearly

3. REQUIREMENTS

- a) The submission of the scientific work for analysis is conditioned to the confirmation of subscriptions of all authors and co-authors;
- b) Only articles approved by CONSINTER Referees Board/Editorial Board will be published.

4. REQUIRED DOCUMENTS FOR SUBMISSION

- a) Registration;
- b) Proof of payment of the Submission/registration;
- c) Assignment of copyrights signed;
- d) Full Article following the guidelines of item 5;
- e) The articles must be forwarded by one of the authors by e-mail contato@consinter.org

5. RULES — THE ARTICLES SENT MUST FULFILL THE FOLLOWING CRITERIA:

- a) Be original (not published in books, specialized journals or in the press in general) and present technical-legal property; national and international relevance of the theme approached, wording fluency, grammar correction, and respect to the ethical and scientific aspects;

Note: The texts inserted in documents of restrict circulation at universities will be considered original.

- b) Have been produced by students and/or professors of Lato Sensu and/or Stricto Sensu Post Graduation courses, or by Masters, Doctors, and Post-Doctors;
- c) Works in co-authorship will be accepted, up to the maximum of 3 participants properly registered;
- d) Be identified with one of the criteria of classification to be informed in public notice;
- e) The author (s) that submit the same scientific article (with the same title and content or only having the title changed) for more than one of the fields of Law above mentioned, will have both scientific articles automatically eliminated from the evaluation;
- f) Have a minimum of 15 pages, and a maximum of 25 pages;
- g) Be submitted in Word format in two distinct files, one with and the other without identification, both complete, containing: Title, Summary, Abstract and Keywords in Portuguese, Spanish, English, Italian or French; in Portuguese or Spanish and in English, respecting the technical rules;
- h) For the file without identification it is important for the author to make sure that, in the content of the article to be evaluated, there is no information that makes it possible to identify the author or the Institution they are directly or indirectly bound to;
- i) The article can be presented in Portuguese, Spanish, English, Italian, or French, observing that the title, abstract and keywords have to be written in two languages compulsorily, being one of them, peremptorily, English;
- j) The text must be saved in a word file, in a recent version, with the following characteristics: Times New Roman font, size 12; justified alignment, without hyphenation; 1.5 spacing between lines; 1.5 cm paragraph spacing; do not insert special spacing before or after each paragraph; top and left margins with 3 cm, bottom and right margins with 2 cm; A4 size document; explanatory footnotes on the same page the reference is cited, and the references must follow the technical rules;
- k) The pages must be numbered;
- l) For every title, subtitle, all of them aligned on the left, there must be a corresponding text;
- m) The text must be written in a clear and objective way, avoiding long-winded and strenuous paragraphs, giving priority to sentences in the direct order, such as subject-predicate – complement;
- n) Texts with figures, illustrations and/or photographs will not be accepted, except for graphs and tables which are indispensable for the understanding of the work, and compatible with black and white printing, being prohibited the use of graphs and tables if originated from a third party;

- o) It must contain an Abstract (between 100 and 250 words in Portuguese or Spanish and in English, as well as the Keywords (between 3 and 10 words), also in Portuguese or Spanish and in English;
- p) It must contain: a Summary to be indicated in the sequence of the presentation of the title, Abstract (between 100 and 250 words, peremptorily in 02 languages, being one of them in Portuguese or Spanish and the other in English, just as the Keywords (between 3 and 10 words), in accordance with the same criterion of the presentation of the Abstract;
- q) The text must be accompanied by the copyright form – according to the model attachment and/or available on the site;
- r) The author's qualification must have a maximum of 4 lines, in a special footnote, indicating their academic background and citing the Higher Education Institution which they are bound to if that is the case;
- s) Observing that CONSINTER is a non-profit organization, the submission/registration rate subsidize the articles' publication in the Revista Internacional CONSINTER de Direito. Submission/registration fee is individual and unique to each author. Therefore, each author must achieve the registration and make the payment of the respective fee. For example: For article submission in co-authorship with 02 authors – it will be mandatory the registration of the two authors and payment of 02 submission fees;
- t) An author may submit as many articles as he pleases, however, for each submitted article there must be made the respective submission/registration fee payment;
- u) Observing the qualification standards, only one article per author will be authorized for publication on the Revista Internacional CONSINTER de Direito. In case of one or more articles of the same author have been approved for publication on the Journal, to the better judgment of the evaluation commission, the other papers will be guided for publication on the Book Direito e Justiça or for future edition(s) of the Journal.

6. ABOUT THE SYSTEMS TO INDICATE THE SOURCES OF CITATIONS

To indicate the sources of citations, the articles must adopt the systems:

I) For Foreign Work:

Foreign works can use the same technical rules compatible with their country of origin, respecting the publication rules displayed in this notice, including the Chicago style, if the author finds it applicable and appropriate.

Chicago Style:

Author's last name, first name, title of the book. (City: Publisher, year), version. Example: Someone, José, book example. (São Paulo: Universidade de São Paulo, 1992), edição Juruá e-Books.

II) For Brazilian Works

For Brazilian articles, it is recommended to follow the ABNT rules (NBR 10520/2002) for the citations, which can be direct or indirect, by Author-Date or in Footnotes.

For citation source's indication, the author may choose the number system (footnotes) or by the author-date system, therefore he/she cannot choose to use both concomitantly.

A – Author-Date System

The references must follow NBR 6023/2002.

In the author-date system, the source of citations is indicated alongside with it and in summary form; Point out, only: authorship, publication year and page of the piece cited.

Note: If the choice is the Author-Date system, explanatory notes can be used as footnotes, as authorized by NBR 6022/2003.

B – Number System (Footnotes)

Still, adopting the Brazilian System of references, if the choice of citation of references is by the number system, or else, in footnotes, they should follow NBR 10520 /2002.

7. ABOUT THE ARTICLE REVIEW

The scientific articles are analyzed by the CONSINTER Referees Board/Editorial Board, formed only by renowned Doctors and Post-Doctors, jurists, Brazilian and foreigners, especially invited. The scientific articles will be evaluated by the double-blind review system, in which two CONSINTER members of the board will evaluate the works without any authorship identification. The assessment of scientific articles by anonymous authors guarantees the impartiality of judgment and decreases subjectivity and ideological preferences. This way, authors must avoid direct references to themselves and citations that make it possible to extract its authorship from the reading of the text.

If the scientific article is accepted by one of the CONSINTER members and failed by another, the text, at the suggestion by the Director Council, can be subjected to the assessment by a third party.

- a) The content of the scientific articles is the authors' full responsibility, and after subjected to assessment cannot go through any changes or replacements, except if requested by the Referees Board/Editorial Board;
- b) Plagiarism or the insertion of verbatim copies are not allowed.

INTERNATIONAL COUNCIL OF CONTEMPORARY IN POST-GRADUATE STUDIES CONSINTER – CONSELHO INTERNACIONAL DE ESTUDOS CONTEMPORÂNEOS EM PÓS-GRADUAÇÃO

Executive Coordination contato@consinter.org

INDEXERS

- Latindex
- Diadorim
- Sumários.org
- REDIB
- CAPES
- DOAJ
- LivRe
- Google Scholar
- Cite Factor
- Tribunal Superior Eleitoral
- RVBI

COLABORADORES

Adelgício de Barros Correia Sobrinho
Adriano Fábio Cordeiro da Silva
Adriano Fernandes Ferreira
Alcir Gursen de Miranda
Alessandra Balestieri
Alexandre de Albuquerque Sá
Almir Santos Reis Junior
Ana Claudia Brandão de Barros Correia Ferraz
Ana Lúcia Seifriz Badia
Andrei de Oliveira Rech
Bruno Miragem
Carlos Francisco Molina del Pozo
Carlos José Cordeiro
Carlos Roberto Bacila
Claudio Carneiro Bezerra Pinto Coelho
Daniel Blume Pereira de Almeida
Daniela Carvalho Almeida da Costa
Edimur Ferreira de Faria
Edna Raquel Hogemann
Eugênio Facchini Neto
Euvaldo Leal de Melo Neto
Fabiana Oliveira Bastos de Castro
Fabiana Ricardo Molina
Fábio Lins de Lessa Carvalho
Felipe Azzi Assis de Melo
Felipe Dutra Asensi
Fernanda Alves Vieira
Fernando Massardo
Fernando Rodrigues Martins
Glauca Maria de Araújo Ribeiro
Gonçalo S. de Melo Bandeira
Inês da Trindade Chaves de Melo
Isaac Sabbá Guimarães
Jaume Martí Miravalls

José María Lombardero Martín
José María Tovillas Morán
Josiane Becker
Judith Morales Barceló
Karina A. Denicol
Karine Silva Demoliner
Laís Alves Camargos
Leonardo David Quintiliano
Luciana Kellen Santos Pereira Guedes
Luis Bahamonde Falcón
Luiz Carlos Figueira de Melo
Marcus Elidius Michelli de Almeida
María Ángeles Pérez Marín
María Soledad Racet Morciego
Mário Luiz Ramidoff
Mayrinkellison Peres Wanderley
Miguel Horvath Júnior
Nancy Carina Vernengo Pellejero
Nancy de la C. Ojeda Rodríguez
Nicola Frascati Junior
Nilton Cesar da Silva Flores
Patrícia Fortes Attademo Ferreira
Paulo J. S. Bittencourt
Raphael Corrêa
Renata Martins de Carvalho
Renato Lopes Becho
Roberta Soares da Silva
Rogério Medeiros Garcia de Lima
Themis Eloana Barrio Alves G. de Miranda
Theodoro Vicente Agostinho
Thiago Serrano Pinheiro de Souza
Vânia Maria do P. S. Marques Marinho
Vitor Hugo Mota de Menezes
Wagner Balera

Integrantes do Conselho Editorial do



Alexandre Libório Dias Pereira

Doutor em Direito; Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

Antonio García-Pablos de Molina

Catedrático de Direito Penal da Universidad Complutense de Madrid.

Carlos Francisco Molina del Pozo

Doutor em Direito; Professor Titular de Direito Administrativo e Diretor do Centro de Documentação Europeia na Universidade de Alcalá de Henares; Professor da Escola Diplomática e do Instituto Nacional de Administração Pública.

Fernando Santa-Cecilia García

Profesor Titular de Direito Penal e Criminologia da Universidad Complutense de Madrid.

Ignacio Berdugo Gómez de la Torre

Catedrático de Derecho Penal en la Universidad de Salamanca.

Joan J. Queralt

Catedrático de Direito Penal da Universitat Barcelona.

Jordi García Viña

Catedrático de Direito do Trabalho e Seguridad Social da Universitat de Barcelona.

Manuel Martínez Neira

Doutor em Direito; Professor Titular da Faculdade de Ciências Sociais e Direito da Universidade Carlos III de Madrid.

María Amparo Grau Ruiz

Catedrática Acreditada de Derecho Financiero y Tributario – Universidad Complutense de Madrid.

María del Carmen Gete-Alonso y Calera

Catedrática de Direito Civil da Universitat Autònoma de Barcelona.

Mário João Ferreira Monte

Doutor em Ciências Jurídico-Criminais; Professor Associado com nomeação definitiva na Escola de Direito da Universidade do Minho; membro integrado do Centro de Investigação de Direitos Humanos da Universidade do Minho e Presidente do Instituto Lusófono de Justiça Criminal (JUSTICRIM).

Paulo Ferreira da Cunha

Doutor em Direito; Professor Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade do Porto.

ESSA OBRA É LICENCIADA POR UMA LICENÇA *CREATIVE COMMONS*

Atribuição – Uso Não Comercial – Compartilhamento pela mesma licença 3.0 Brasil.

É permitido:

- copiar, distribuir, exibir e executar a obra
- criar obras derivadas

Sob as seguintes condições:



ATRIBUIÇÃO

Você deve dar crédito ao autor original, da forma especificada pelo autor ou licenciante.



USO NÃO COMERCIAL

Você não pode utilizar esta obra com finalidades comerciais.



COMPARTILHAMENTO PELA MESMA LICENÇA

Se você alterar, transformar ou criar outra obra com base nesta, você somente poderá distribuir a obra resultante sob uma licença idêntica a esta.

– Para cada novo uso ou distribuição, você deve deixar claro para outro, os termos da licença desta obra.

- Licença Jurídica (licença integral):
<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/3.0/br/legalcode>

Esta revista proporciona acesso público livre e imediato a todo seu conteúdo em ambiente virtual.

APRESENTAÇÃO

A **Revista Internacional CONSINTER de Direito** é uma publicação de cariz periódico do **CONSINTER – Conselho Internacional de Estudos Contemporâneos em Pós-Graduação** que tem por objetivo constituir-se num espaço exigente para a divulgação da produção científica de qualidade, inovadora e com profundidade, características que consideramos essenciais para o bom desenvolvimento da ciência jurídica no âmbito internacional.

Outra característica dos trabalhos selecionados para a **Revista Internacional CONSINTER de Direito** é a multiplicidade de pontos de vista e temas através dos quais o Direito é analisado. Uma revista que se pretende internacional tem o dever de abrir horizontes para temas, abordagens e enfoques os mais diversos e, através deste espaço, colaborar com um melhor diálogo académico.

Resultado de um trabalho criterioso de seleção, este volume que agora se apresenta destina-se a todos aqueles que pretendem pensar o Direito, ir além da sua aplicação quotidiana, mas sem deixar de lado o aspecto prático, tão característico das ciências.

HACIA LA ARMONIZACIÓN COMPLETA DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA: ANÁLISIS DE LA SENTENCIA DEL TJUE DE 21 DE MARZO DE 2019 (C-465/17)

TOWARDS THE COMPLETE HARMONIZATION OF PUBLIC PROCUREMENT: ANALYSIS OF THE JUDGMENT OF 21 MARCH 2019 (C-465/17)

DOI: 10.19135/revista.consinter.00009.20

Recibido 08.07.2019 / Aprobado 27.07.2019

*Carlos Francisco Molina del Pozo*¹ – <https://orcid.org/0000-0001-5074-8322>
E-mail: carlosf.molina@uah.es

Resumen: La contratación pública ha sido considerada materia fundamental en el desarrollo y evolución del Derecho Administrativo supranacional, en la completa armonización del Derecho comunitario y en su aplicación por los Estados miembros. Las numerosas mutaciones normativas que ha sufrido su regulación son objeto de análisis en el presente proyecto, siendo el propósito fundamental que trae causa de dicha investigación, el estudio de la Sentencia del TJUE de 21 de Marzo de 2019 (C-465/17) a partir de la cual, se procede a la elaboración de un concepto novedoso y armonizado para las organizaciones sin ánimo de lucro y una correcta interpretación de la aplicación del artículo 10, letra h de la Directiva 24/2014/UE.

Palabras clave: Contratación pública. Derecho administrativo. Armonización. Prevención de riesgos. Organizaciones sin ánimo de lucro. Servicios de ambulancia. Personal cualificado. Directivas. Derecho comunitario.

Abstract: Public contracting has been considered a fundamental issue in the development and evolution of supranational Administrative Law, in the complete harmonization of Community law and in its application by the Member States. The numerous normative mutations that have suffered its regulation are subject of analysis in the present project, being the fundamental purpose that brings cause of this investigation, the study of the Judgment of the CJEU of March 21, 2019 (C-465/17) a From which, we proceed to the development of a novel and harmonized concept for non-profit organizations and a correct interpretation of the application of Article 10, letter h of Directive 24/2014 / EU.

Keywords: Public Contracting. Administrative law. Harmonization. Risks prevention. Non-profit organizations. Ambulance services. Qualified staff Directives. Community law.

¹ Catedrático de Derecho Administrativo y Catedrático Jean Monnet *ad personam* de Derecho de la Unión Europea en la Universidad de Alcalá de Henares (Madrid).

El autor quiere manifestar su agradecimiento a Virginia Saldaña Ortega, colaboradora de mi Cátedra Jean Monnet “Ad personam” de Derecho de la Unión Europea en la Universidad de Alcalá, por su inestimable apoyo en la preparación de este trabajo.

INTRODUCCIÓN

El proceso de integración europeo, que dio comienzo tras la finalización de la Segunda Guerra Mundial, en un momento de incertidumbre en todos los sentidos, tuvo su haber en el seno de una idea de pensamiento basada en un intento de adición por parte de los seis países fundadores. Konrad Adenauer, Paul Henri Spak, De Gásperi, Salvador de Madariaga o Jean Monnet, ilustres personajes (conocidos como “padres de Europa”), precursores de esta corriente de pensamiento cuyo corolario fundamental descansa en la declaración de Robert Schumann de 1950, ya advertían la evolución natural de lo que años después, pudimos corroborar como uno de los engranajes jurídicos mas completos y complejos del mundo. Y es que, como hemos tenido oportunidad de afirmar en otras ocasiones, a lo largo de los años de evolución, lo que inicialmente fue comprendido como una integración motivada fundamentalmente como un vínculo de carácter económico y de interés prácticamente intergubernamental, desencadenó y vino a provocar, con posterioridad, una ampliación tal del desarrollo integrador de la organización, que hasta puede afirmarse a día de hoy, sin miedo a equívocos de ningún tipo, que nos encontramos ante una organización caracterizada claramente por su evidente perfil supranacional².

En efecto, la ratificación de los Tratados fundacionales³ de las Comunidades Europeas, y especialmente en lo relativo a la joven e inexacta concepción recogida por el Tratado de París, comprendía el desarrollo del concepto comunitario a partir de la puesta en marcha y regulación de una serie de materias tasadas, que presentaban un claro carácter económico. Sin embargo, en contra de los presagios iniciales de algunos escépticos de dicha evolución, la misma, trajo consigo la necesidad de fijar acuerdos bastante más específicos, los cuales vinieron a desencadenar la creación y vertebración de lo que hoy se configura y conoce como el “Ordenamiento Jurídico Comunitario”. En este mismo sentido, puede decirse que, los Tratados (TUE y TFUE) contenidos en el de Lisboa⁴, que engloban actividades de gran importancia y relevancia, llegan a asumir competencias amplias y complejas, como por ejemplo la relativa a los contratos públicos, sobre la base o a partir de un considerable aumento del margen discrecional atribuido por los propios Estados miembros a las Instituciones comunitarias.

Conviene hacer mención en este punto, al papel determinante que ha venido protagonizado continuamente, en el citado proceso de integración europea, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, institución presente e interviniente en toda la marcha y desarrollo histórico evolutivo de la Unión, si bien bajo distinta

² MOLINA DEL POZO, C.F., El largo camino recorrido desde la descentralización hasta el federalismo; El caso de la Unión Europea. file:///Users/mac/Downloads/DialnetElLargoCaminoRecorridoDesdeLaDescentralizacionHast-5830204.pdf

³ Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea (1957); Tratado constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica (1957) y Tratado constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (1951).

⁴ MOLINA DEL POZO, C.F. Tratado de Derecho de la Unión Europea. Lisboa-Curitiba, Jurídica Editorial, 2015, vol 4.

denominación. Dicha Institución de la Unión Europea, en aras a la consecución de todos los objetivos recogidos en los Tratados constitutivos⁵, ha ido perfilando en cada momento y de manera firme, aunque escalonada, la más correcta y adecuada interpretación del Derecho Comunitario, lo cual, con el devenir de los años, ha logrado establecer una serie de mecanismos de gran utilidad práctica, de entre los que cabe ofrecer especial atención al conocido como recurso indirecto por antonomasia, es decir, la cuestión prejudicial⁶. Por medio de dicho procedimiento, el TJUE ofrece una interpretación conforme al Derecho de la Unión o se pronuncia sobre la validez del mismo, con el objetivo principal de proporcionar a los jueces nacionales⁷ respuestas de utilidad en base al criterio fijado por dicha Institución⁸.

Cuando hablamos de cuestión prejudicial, debemos entenderlo como un instrumento de absoluta utilidad práctica, capaz de proporcionar grandes avances en la interpretación y aplicación de todo el Derecho Comunitario, culpable del desarrollo de conceptos y elementos jurídicos, citados de manera escasa y con poca profundidad por los Tratados⁹. Prueba de la utilidad práctica mencionada, y de la evidente confianza depositada por los Tribunales nacionales sobre dicho método de consulta prejudicial, se encuentra en el constante y más que notable aumento de la utilización de dicho instrumento en los últimos años. Desde el año 2017 se ha producido un aumento del 13% en el planteamiento, por parte de los jueces y tribunales nacionales, de cuestiones prejudiciales presentadas, llegando a sumar un total de 533¹⁰ en dicho periodo.

Como consecuencia de todo lo que hemos expuesto hasta este momento, y siendo que es la contratación pública el objeto principal de nuestro estudio, debemos comprender como una materia de tanta sensibilidad, que es, además, responsable, en gran medida, del desarrollo o no, de cuestiones de carácter político, social o económico, debe ser tratada con una fuerte dosis de profundidad y continuidad, en virtud de su constante evolución y mutación con motivo de los avances y cambios producidos a todos los niveles en el contexto de la Unión. Encomiable, una vez más, ha sido la labor del TJUE en el estudio, análisis e interpretación del Derecho de la contratación pública, y ello con el objetivo de dotar a dicha materia de la coherencia y solidez necesarias para alcanzar la correcta y homogénea aplicación del conjunto de su regulación en todos los Estados miembros.

⁵ Véase artículo 3 del Tratado de la Unión Europea (TUE).

⁶ Regulada en el artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE).

⁷ NOTA INFORMATIVA sobre el planteamiento de cuestiones prejudiciales por los órganos jurisdiccionales = nacionales (2009/C 297/01) Tribunal de Justicia, p. 2.

file:///C:/Users/Virginia/Downloads/Nota%20informativa%20TJUE%20cuesti%C3%B3n%20prejud%20ttado%20lisboa_1.0.0.pdf

⁸ MOLINA DEL POZO, C.F., Responsabilidad patrimonial de las Administraciones nacionales por incumplimiento del Derecho de la integración. file:///Users/mac/Downloads/DialnetResponsabilidadPatrimonialDeLasAdministracionesNac-6773971%20(8).pdf

⁹ MOLINA DEL POZO, C. F.: Derecho de la Unión Europea. 3ª edición, Editorial Reus, Madrid 2019.

¹⁰ Comunicado de prensa 36/18, TJUE de 23 de marzo de 2018. Estadísticas judiciales 2017; el número de asuntos interpuestos supera de nuevo el umbral. <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2018-03/cp180036es.pdf>

EVOLUCIÓN NORMATIVA DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

El encuadre normativo en el que se instala la materia relativa a los contratos públicos, ha sufrido una amplia gama de mutaciones jurídicas desde sus inicios. En efecto, el primer gran manifiesto en el ámbito de la contratación pública data de los años setenta con motivo del emergente interés, por parte de la entonces Comunidad Económica Europea, del sector de las compras públicas, que trajo consigo el nacimiento del primitivo paquete legislativo de Directivas¹¹ comunitarias en materia de contratación pública, posteriormente bautizadas como las Directivas clásicas. Su objetivo principal era el establecimiento básico de unos principios comunes y de unos procedimientos fundamentales a partir de los cuales, pudiera hacerse posible el cumplimiento, tanto por parte de los Estados miembros como de sus respectivos ordenamientos jurídicos nacionales, de un estándar mínimo para conseguir de manera más homogénea la adjudicación de los contratos¹².

Con posterioridad al nacimiento de esta normativa y con motivo del cada vez mayor interés liberalizador puesto de manifiesto por parte de la Comunidad y de los Estados miembros, en el contexto de la contratación pública así como en todo el conjunto amplio del desarrollo y puesta en funcionamiento del Mercado Común o Mercado Único Europeo, se volvió a evidenciar la necesidad de impulsar el establecimiento de un nuevo marco normativo más reforzado y capaz de lograr la consecución de los objetivos citados. En virtud de tales circunstancias, se decide proceder a la reforma de las Directivas de primera generación, si bien éstas quedaron en un nivel bastante prescindible e insuficiente, considerándose posteriormente bastante escasas para conseguir alcanzar el estado de evolución que, a todos los niveles, la Unión estaba sufriendo en la década de los ochenta¹³. Por este motivo, se creyó necesaria la redacción de una nueva codificación a partir de textos refundidos que dieron lugar a la aparición de las Directivas de segunda generación en materia de contratación pública, en el año 1993¹⁴.

Más adelante, pasando algunos años, concretamente, en el año 2004 y con motivo de la incesante evolución a todos los niveles, y muy especialmente en virtud de las sorpresivas cifras de crecimiento del PIB en torno al marco de la contratación pública, se considera necesaria la redacción de un tercer paquete legislativo¹⁵, transcurría, como decíamos, el año 2004. Será a partir de este momento y gracias al aval ofrecido por la conocida como Estrategia de Europa 2020, que afirmaba el

¹¹ DIRECTIVA 71/305/CEE, de 26 de julio de 1971 y 77/62/CEE, de 21 de diciembre de 1976 sobre la coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, y suministros respectivamente.

¹² Véase considerando primero de la Directiva 71/305/CEE.

¹³ Véase Comunicación de la Comisión; La contratación pública en la Unión Europea. COM (1998) 143 Final. http://economia.gencat.cat/web/.content/documents/arxiu/doc_11845514_1.pdf; http://economia.gencat.cat/web/.content/documents/arxiu/doc_11845514_1.pdf

¹⁴ Directivas 93/36/CEE, 93/37/CEE y 93/38/CEE, de 14 de junio de 1993, sobre contratos de suministros, obras y sectores especiales.

¹⁵ Véase Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones; Iniciativa emblemática de Europa 2020, Unión por la Innovación, SEC (2010) 1116, que afirma un 17% del PIB es representación de la contratación pública.

sector de la contratación pública como uno de los instrumentos esenciales y de mayor repercusión para la consecución completa del Mercado Interior o Mercado Único Europeo, que se considera y otorga absoluta prioridad e importancia a la materia propia de la contratación pública.

No obstante, cabe afirmar que, pese a todo el desarrollo normativo relatado y que ha finalizado con la publicación de las Directivas de cuarta generación, los mercados de contratación pública en el contexto de la Unión Europea, han seguido manteniendo y poseyendo más carácter nacional que comunitario. Esto que mencionamos está fundamentado en el hecho de que, más de un 98% de los contratos que fueron adjudicados a partir de las reglas detalladas en las Directivas de contratación pública del año 2004, fueron a parar en las manos de los licitadores nacionales¹⁶.

Finalmente, en el año 2014, con motivo de un nuevo y necesario desarrollo del cuerpo normativo relativo al ámbito regulador de los contratos públicos, se procedió a la elaboración y publicación de la Cuarta generación de Directivas¹⁷ en materia de contratación pública, con el firme objetivo de dar cobertura a las lagunas que quedaron pendientes en las redacciones de las regulaciones anteriores y, ayudar así, a la consecución de los objetivos propuestos así como garantizar los principios que se derivan de los Tratados constitutivos, a partir de una regulación homogénea de la materia que sirva para proporcionar la imprescindible estabilidad, transparencia y seguridad jurídica que debe ofrecer en todo momento la Unión Europea. El objetivo de esta última codificación, para lo que aquí nos es de interés, ha consistido en buscar e instaurar la promoción de un marco flexible para la contratación, partiendo para ello de la simplificación de los procedimientos de contratación, con el fin de hacer más eficiente el gasto público, al mismo tiempo que ofrecer una mejora de los resultados en lo que concierne al cumplimiento de los objetivos y políticas sociales¹⁸.

Este último elemento normativo presenta una especialidad técnica digna de destacarse y es que, se trata de la aprobación y entrada en vigor de un texto regulador completamente nuevo que va a ser el que componen las referidas Directivas. La finalidad era clara y se entendía como necesaria en el momento en el que fueron adoptadas, debido fundamentalmente al hecho constatable por el que, puede decirse que, las últimas actualizaciones llevadas a cabo consistían en meras

¹⁶ Documento de trabajo de los servicios de la Comisión: resumen de la evaluación de impacto que acompaña al documento Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la contratación pública y Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales (SEC 2011, 1586 final. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:52012SC0058>

¹⁷ Directiva 2014/23/UE, relativa a la adjudicación de contratos de concesión; Directiva 2014/24/UE, sobre contratación pública y Directiva 2014/25/UE relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales.

¹⁸ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones; Conseguir que la contratación pública funcione en Europa y para Europa. COM (2017) 572 Final, http://exteriors.gencat.cat/web/ca/ambits-duactuacio/contractacio-publica/direccio-general-de-contractacio-publica/-.content/osacp/butlleti/butleti_cp_05/COM-2017-572-F1-ES-MAIN-PART-1.pdf

modificaciones que difícilmente podían ser encargadas de elaborar una composición jurídica sostenible para las circunstancias concretas de su utilización, en un periodo de grandes cambios.

ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL, ASUNTO FALK

En virtud de todo lo expuesto en párrafos anteriores, y una vez ofrecido el contexto sobre el que se asienta el contenido fundamental del presente estudio, consideramos procedente abordar el análisis de la reciente interpretación, por parte del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, sobre el último paquete de medidas comunitarias en materia de contratación pública.

En efecto, el Tribunal de Justicia examina por medio de su importante Sentencia de 21 de marzo de 2019 (C-465/17), el alcance de las exclusiones del ámbito de la Directiva 2014/24/UE y su posible adjudicación a las entidades sin ánimo de lucro, en virtud de las circunstancias que detallamos a continuación;

En el mismo orden de ideas, hemos de referir que, en el año 2016, el Ayuntamiento de Solingen (Alemania) decidió prorrogar la adjudicación del contrato de servicios de socorro por un periodo de 5 años, con el fin de cumplir con dos objetivos de interés general, a saber: el establecimiento y uso de vehículos de socorro municipales para intervenciones de emergencia cuya labor fundamental sería la asistencia con carácter urgente a pacientes mediante un técnico de transporte y emergencia sanitaria asistido por un socorrista y, por otro lado, el transporte en ambulancia a fin de atender y prestar asistencia a pacientes mediante un socorrista asistido por un auxiliar de transporte sanitario.

El Ayuntamiento decidió no publicar un anuncio de licitación en el Diario Oficial de la Unión Europea, siendo dicha publicación, con carácter general, conforme a las exigencias establecidas por el Derecho de la Unión, optando por ofrecer una invitación de participación en el proceso de selección a cuatro asociaciones asistenciales para la presentación de las correspondientes ofertas. Finalmente, el Ayuntamiento adjudica a dos de dichas asociaciones participantes el contrato de servicios de socorro, motivo por el cual, y ante lo que consideraron una vulneración a sus derechos de licitación en igualdad, el resto de licitadores – Grupo Falck – solicitaron a los Tribunales alemanes la declaración de ilegalidad de dicha adjudicación por no haber sido la misma publicada con carácter previo y de conformidad a la normativa vigente en este aspecto. Ello debiendo entender que, con carácter general, los contratos públicos a nivel comunitario que superan ciertas características y mínimos fijados por la normativa comunitaria tienen la obligación de ser publicados a partir de un anuncio previo, un anuncio de licitación y un anuncio de adjudicación.

La igualdad de trato entre los licitadores, ha sido uno de los principios en materia de contratación pública que más interpretación jurisprudencial¹⁹ y desarrollo

¹⁹ Sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de octubre de 2005, Parking Brixen, C-458/03, Rec. p. I-8585; sentencia del Tribunal de Justicia de 29 de abril de 2004, Comisión/CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, Rec. p. I-3801, apartado 110); sentencia del Tribunal General de 17 de diciembre de 1998, Embassy Limousines & Services/Parlamento, T-203/96, Rec. p. II- 4239, apartado 85 sentencias del Tribunal de Justicia de 16 de diciembre de 2008, Michaniki, C-213/07

doctrinal ha generado a lo largo de los últimos años. Son numerosos los pronunciamientos del TJUE a favor del desarrollo de una competencia objetiva, efectiva y justa en las licitaciones ofrecidas por los poderes adjudicadores por las que, todos los licitadores deberán ejercer su derecho en pie de igualdad de condiciones a lo largo de todo el procedimiento y siendo fundamental para la consecución de tal principio, la obligada transparencia por medio de la cual, las entidades adjudicadores deberán ofrecer garantía de cumplimiento y respeto del mencionado principio.

El recurso es declarado inadmisibile por parte de los Tribunales nacionales y ante tal negativa, en un nuevo intento del Grupo Falck por la defensa de los derechos que ellos entendían vulnerados por parte del Órgano Adjudicador, el Ayuntamiento de Solingen, interponen recurso ante el Tribunal Superior Regional de lo Civil y Penal de Dusseldorf (Alemania) que, eleva cuestión prejudicial a Luxemburgo con objeto de dilucidar la correcta interpretación y contenido del artículo 10, letra h, de la Directiva 2014/24/UE que establecía una serie de excepciones a la aplicación de la Directiva comunitaria.

El citado artículo, alude a una serie de exclusiones específicas relativas a los contratos de servicios en virtud de las cuales, de ser las categorías expuestas en el caso de contravención, si los servicios objeto del contrato realizado por el Ayuntamiento encajan en la exclusión del artículo 10.h, o si por el contrario, deben ser consideradas sujetas al régimen simplificado. Para lo que nos importa en este momento, conviene precisar que el citado artículo establece que: “La presente Directiva no se aplica a aquellos contratos públicos de servicios para [...] servicios de defensa civil, protección civil y prevención de riesgos laborales prestados por las organizaciones o asociaciones sin ánimo de lucro e incluidos en los siguientes códigos CPV; [...] 7525200-7 – SERVICIOS DE RESCATE – [...] 85143000-3 – SERVICIOS DE AMBULANCIA –, salvo los servicios de transporte en ambulancia de pacientes”. Del tenor literal del precepto citado, se evidencia claramente, la existencia de una serie de excepciones a las que se le añade una contra excepción, objeto de debate en la sentencia y es que, de ello depende que se haya generado una auténtica vulneración del derecho a la posibilidad de licitar igualitariamente, otorgado por el Derecho comunitario o, que no sea menester tal publicación al no pertenecer a los contratos recogidos por la citada normativa supranacional.

La controversia puesta de manifiesto en el supuesto de hecho detallado en párrafos anteriores, se suscita en el plano de dos realidades concernientes a la interpretación de un mismo precepto. En primer lugar, hablamos de una controversia de carácter objetivo a partir de la ubicación del supuesto de hecho bien en el concepto relativo a la “Defensa Civil”, a la “Protección civil” o a la “Prevención de riesgos”, así como la posible inclusión del objeto del contrato alemán en los códigos CPV mencionados o en la contra excepción del artículo 10, letra h. La segunda realidad que afronta el Tribunal, de ámbito subjetivo encuentra su desarrollo en el concepto de “Organización o asociación sin animo de lucro” distinta a la interpretación recogida por algunos ordenamientos nacionales como el de Alemania.

Afrontando ahora el primero de los temas señalados, es decir, el relativo a la cuestión objetiva, el Tribunal trata de arrojar luz al respecto de si la interpretación

del artículo 10, letra h de la Directiva, debe ser realizada en el sentido de que, tanto la atención y asistencia de pacientes en situación de emergencia en vehículo de socorro por un técnico de transporte y emergencias sanitarias/socorrista, como el transporte en ambulancia cualificado, están comprendidos en el concepto de “Servicios de prevención de riesgos” y, respectivamente en los Códigos CPV DE Servicios de socorro y servicios de ambulancia – citados con anterioridad – y, por ende están excluidos del ámbito de aplicación de la Directiva o, si por el contrario, los servicios mencionados son de transporte de pacientes en ambulancia y se encuentran sujetos al régimen especial establecido para los servicios sociales y otros servicios de carácter específico y se trata, por tanto, de la contra excepción recogida en el artículo 10, letra h.

Para dar respuesta a esta cuestión, el TJUE aborda el análisis de los conceptos de servicio de defensa civil, protección civil y prevención de riesgos. En este mismo orden de ideas, el Tribunal expone de que manera los servicios objeto de contravención y el examen de la Sentencia que nos ocupa, encajan con mayor naturalidad en el concepto de “Prevención de riesgos” que en los otros dos primeros. Sin embargo, al hilo de dicha cuestión surge la necesidad de esclarecer si, el mismo, únicamente puede tener alcance colectivo o si de lo contrario podría darse la circunstancia – de acuerdo con los hechos acontecidos en la sentencia – de que dicho servicio se lleve a cabo en una esfera individual.

A este respecto, el Tribunal evidencia como, de la literalidad del artículo, existen diversos códigos CPV que aluden a riesgos de diversa índole, pudiendo estos ser indistintamente colectivos o individuales. Y es que, entiende que, exigir al concepto de prevención de riesgos una dimensión colectiva privaría al propio concepto de prevención de riesgos, de contenido propio, pudiéndose incluso confundir dicho concepto con el de protección civil o defensa civil, desterrando absolutamente la garantía de efecto útil del que goza la norma comunitaria, y del que ya ha tenido el Tribunal oportunidad de pronunciarse²⁰. Ello motiva la idea de que para el TJUE, el concepto de prevención de riesgos deba entenderse como un concepto autónomo del Derecho de la Unión y ser objeto de interpretación común por los Estados miembros.

Una vez determinada la posible individualidad de los servicios y su inclusión en la prevención de riesgos, el Tribunal considera oportuno, para nosotros con muy buen criterio, llegar a determinar si el servicio objeto de contrato encaja, y en qué condiciones, en alguno de los códigos CPV mencionados con anterioridad. Todo lo relativo a la atención y asistencia urgente de pacientes en un vehículo de socorro por un técnico en transporte y emergencias sanitarias, encaja sin aparentes problemas en el código relativo a los servicios de socorro – CPV 75253000-7 –.

Sin embargo, el código relativo a los servicios de ambulancia – CPV 85143000-7 – ha generado más controversia y necesidad de argumentación por parte de la sentencia. A este respecto, el Tribunal entiende necesaria la existencia de un requisito fundamental, mas allá de la mera presencia de personal cualificado a bordo

²⁰ Véase Fundamento Jurídico 21, de la Sentencia 24 de febrero de 2000, Comisión c. Francia (C-343/09).

de la ambulancia, si bien, ello no debe impedir la afirmación de que dicha urgencia pueda ser apreciada, al menos de manera potencial.

Todo cuanto expresamos, debe ser entendido en aquellos supuestos de transporte de pacientes que, con previsible riesgo de empeoramiento de su estado de salud durante el transporte, y habiéndose constatado dicha emergencia de manera objetiva, así como para aquellos otros supuestos en que el servicio ha de ser realizado por personal especializado en primeros auxilios – capacitados para solventar posibles agravamientos de salud apreciables objetivamente – dicho transporte a un centro hospitalario o de salud, deberá estar considerado incluido en el CPV relativo a los servicios de ambulancia.

Debemos concluir, en lo que se refiere a la primera cuestión planteada, cómo la Sentencia objeto de desarrollo determina en que casos los transportes de pacientes en ambulancia deben encuadrarse en cada tipo de categoría. Y, aclara que, solo se encuentran comprendidos en los códigos relativos a los servicios de socorro y servicios de ambulancia y que, en consecuencia, se encuentran excluidos del ámbito de aplicación de la Directiva – no siendo menester, por tanto, que se produzca el cumplimiento de los requisitos relativos a su publicación en el DOUE – los servicios de transporte en ambulancia de carácter cualificado, entendiéndose por tal, aquellos que cumplen los siguientes requisitos; Que el transporte será realizado efectivamente por personal con formación suficiente y adecuada en primeros auxilios y que, se encuentre dicho transporte e intervención destinado a un paciente cuyo estado de salud pueda verse empeorado durante su traslado a un centro sanitario.

En otro orden de cosas, el Tribunal aborda la segunda gran cuestión que planteábamos al inicio de este apartado, desde el marco de una perspectiva subjetiva en virtud de la cual, se trata de esclarecer y armonizar un concepto común a todos los Estados miembros y al marco jurídico de la Unión Europea, en materia de contratación pública que afecta al concepto mismo de “Organizaciones o asociaciones sin ánimo de lucro”. Y es que, el caso de contravención que motiva las cuestiones prejudiciales segunda y tercera, sitiado en Alemania planteaba serias dudas al respecto de tal conceptualización. La atribución por el Derecho alemán del Estatuto de “Organización de protección y defensa civiles” no ofrece garantías certeras de que tales entidades – reconocidas ante el mencionado Estatuto – no tengan ánimo lucrativo, no siendo objeto de taxativo cumplimiento este requisito, al contrario de lo establecido, por ejemplo, en el ordenamiento jurídico español.

Conceptos como el que tratamos de dilucidar a continuación y que, en principio, no deberían ser generadores de problemas a la hora de su determinación, constituyen en la actualidad uno de los más importantes objetos de estudio por parte del Tribunal, en virtud de los diferentes y variados matices aportados por los distintos Ordenamientos jurídicos de los Estados miembros. Por este motivo, y en último término, el Tribunal de Justicia entiende necesaria la elaboración de una respuesta a la siguiente cuestión: ¿Qué se entiende por organizaciones o asociaciones sin ánimo de lucro? A este respecto, define tal concepto como “Organizaciones o asociaciones que tienen como objetivo desempeñar funciones sociales, carecen de finalidad comercial y reinvierten los eventuales beneficios con

el fin de alcanzar el objetivo de la organización o asociación”²¹. Además, señala que las organizaciones o asociaciones sin ánimo de lucro, tampoco han de considerarse equivalentes a aquellos operadores a los que se reservan determinados contratos, esto es, como podrían ser los Centros Especiales de Empleo de Iniciativa Social o cooperativas u organizaciones que son propiedad de su personal o en las que el personal participe activamente en su dirección.

CONCLUSIONES

El caso Falck es un ejemplo más de cómo las nuevas Directivas de contratación ejercen el cargo de custodios de la introducción y el desarrollo de las reglas y términos para cada una de las fases de contratación y para la determinación conceptual de todos los términos, no limitándose, como si hacían sus predecesoras, a la coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos. Sin embargo, y pese a ser un ejemplo claro y muy determinante en la interpretación del Derecho comunitario en materia de contratación pública, no es el único y es que, son numerosas las aportaciones por parte del Tribunal de Justicia con el objetivo de esclarecer dudas surgidas a partir del nacimiento del último paquete de Directivas ya que, ciertamente, se trata de una normativa de reciente creación que merece en la actualidad intensas aclaraciones e interpretaciones por parte de la Institución encargada de dichas actuaciones en tanto que detentador de la competencia jurisdiccional en el seno de la Unión Europea.

La contratación pública es, en la actualidad, uno de los instrumentos esenciales para el correcto desarrollo del crecimiento sostenible, integrador, así como también del uso eficaz y eficiente de los fondos públicos en el marco de los Estados miembros, cuyo objetivo último y esencial es la consecución del Mercado Interior o Mercado Único Europeo. Todas estas circunstancias deben entenderse desde la perspectiva contextual del ámbito de la globalización económica, en tanto que escenario fundamental de nuestros días, unido al respeto de los principios inspiradores de la materia contractual y del Derecho comunitario, los cuales se han visto peligrar en la sentencia que hemos analizado en el presente trabajo y en muchas otras oportunidades.

Sin lugar a dudas, el marco jurídico actualmente en vigor ha ayudado a mejorar de manera considerable y sustancial la concreta regulación así como el desarrollo de la temática concerniente a la contratación pública, consiguiendo, al mismo tiempo un avance decisivo en lo que implica el cumplimiento de los objetivos del Mercado interior y, en definitiva, de la integración de los mercados de contratación en los Estados miembros. Asimismo, las cifras aportan evidencias acerca del aumento de contratos públicos transfronterizos – tanto directos como indirectos – hasta un 23 por ciento del valor total de la contratación de la Unión Europea, existiendo todavía, como es notorio en la actualidad, mucho margen de maniobra y de mejora en el reiterado contexto sectorial de la contratación pública.

Otras cifras que podemos apuntar nos ponen de manifiesto el hecho por el que, anualmente, los organismos públicos de la Unión Europea gastan en torno a un

²¹ Definición recogida en el Fundamento Jurídico 61 de la Sentencia.

14% del PIB en contratación pública, lo que se traduce en casi dos billones de euros. La importancia que se evidencia de tales cifras, se aprecia también en su esencial importancia en sectores como los de la energía, el transporte, la defensa, los servicios de salud... Es por ello que, contar con un sistema de contratación pública eficiente es esencial para poder encontrar la solución de los grandes conflictos y dificultades que existen en la actualidad en ciertas cuestiones relativas al ámbito comunitario, tales como el crecimiento sostenible, el empleo, la inversión, el tema de la fiscalidad, la lucha contra el cambio climático, el fenómeno de la inmigración, la adopción de una adecuada y eficaz política del transporte en sus distintos aspectos o en materia de comunicaciones con sus infraestructuras y utilización de las necesarias tecnologías, etc. .

Será debido, precisamente, a todo cuanto venimos de indicar y exponer, por lo que se sigue considerando como algo básico y fundamental, lograr el esclarecimiento de todos los elementos relacionados con la materia de contratos públicos, con el fin de incentivar la progresiva puesta en marcha y adopción, de modo definitivo, de un verdadero Derecho Administrativo Comunitario, que permita el completo desarrollo de los objetivos y prioridades de las Instituciones. La supranacionalidad del Derecho Administrativo es una realidad que conlleva una necesidad de previsión y cuidado de una normativa reguladora común, clara, armónica y homogénea, que proteja los intereses de todas las partes de la licitación en el ámbito contractual público, evitando de esta manera la comisión de conductas culposas por parte de las distintas Administraciones Públicas nacionales.

En este sentido, apreciamos como se viene planteando la sucesiva evolución de la regulación de la Unión en materia de contratos públicos, siendo que se están planteando actualmente una enorme cantidad de cuestiones e incertidumbres ante la jurisdicción comunitaria. Así, consideramos esencial el papel que juega en este tema el TJUE, principalmente en relación a la aclaración de los conceptos e interpretaciones de los contenidos de las últimas directivas en materia de contratación pública, lo cual patentiza el hecho de que, probablemente, tengamos ocasión de continuar, una vez más, indagando y avanzando en la descrita línea de investigación, y ello se realizará en otras ocasiones²² futuras.

²² Véase Petición de decisión prejudicial planteada por el Consiglio di Stato (Italia) del 29 de agosto de 2018 (Asunto C-552/18) entre otras.