CONSEJO DE ESTADO

Núm.: 1.604/2022

Tengo el honor de remitir a V. E. el dictamen emitido por la Comisión Permanente de este Consejo de Estado, y el voto concurrente formulado por el Presidente *a. i.* y un Consejero, en el expediente de referencia, recordándole al propio tiempo lo dispuesto en el artículo 7.4 del Real Decreto 1674/1980, de 18 de julio, sobre comunicación a este Consejo de la resolución que se adopte en definitiva.

Madrid, 27 de octubre de 2022

EL PRESIDENTE A. I.,

CONSEJO DE ESTADO
REGISTRO GENERAL
28 Oct. 2022
Número **1.604/2022** Hora **12:44**
SALIDA

EXCMO. SR. MINISTRO DE LA PRESIDENCIA, RELACIONES CON LAS CORTES Y MEMORIA DEMOCRÁTICA.

03 NOV. 2022 17:00:27 Entrada: 241851

CONSEJO DE ESTADO

Nº: 1.604/2022

SEÑORES:

Herrero y Rodríguez de Miñón,
Presidente a. i.
Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer
Andrés Sáenz de Santa María
Ledesma Bartret
Manzanares Samaniego
Alonso García
Asua Batarrita
Hernández-Gil Álvarez-Cienfuegos,
Secretaria General

La Comisión Permanente del Consejo de Estado, en sesión celebrada el día 27 de octubre de 2022, con asistencia de los señores que al margen se expresan, emitió, por mayoría, el siguiente dictamen, con el voto concurrente del Presidente *a. i.* Sr. Herrero y Rodríguez de Miñón y del Consejero Sr. Alonso García, que se copia a continuación:

"En virtud de sendos oficios de V. E. de 13 y 19 de octubre de 2022, el Consejo de Estado ha examinado con carácter de urgencia el expediente relativo al «anteproyecto de Ley de transposición de Directivas de la Unión Europea en las materias de accesibilidad de productos y servicios, migración de personas altamente cualificadas y tributaria y de adaptación normativa a los Convenios internacionales sobre responsabilidad civil por daños nucleares».

03 NOV. 2022 17:00:27 Entrada: 241851

De antecedentes resulta:

PRIMERO. Contenido del anteproyecto de Ley y de su memoria

A. Como señala su exposición de motivos, el anteproyecto de Ley sometido a consulta es el resultado de la refundición, en un solo texto, de cuatro anteproyectos de ley que han sido objeto de tramitación separada:

- El «anteproyecto de Ley en materia de requisitos de accesibilidad de determinados productos y servicios», que transpone la Directiva (UE) 2019/882 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de abril de 2019, sobre los requisitos de accesibilidad de los productos y servicios.

- El «anteproyecto de Ley de modificación de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización», que transpone "de forma parcial" la Directiva (UE) 2021/1883 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de octubre de 2021, relativa a las condiciones de entrada y residencia de nacionales de terceros países con fines de empleo de alta cualificación.

- El «anteproyecto de Ley por la que se modifica la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido», que transpone la Directiva (UE) 2020/284 del Consejo, de 18 de febrero de 2020, por la que se modifica la Directiva 2006/112/CE en lo que respecta a la introducción de determinados requisitos para los proveedores de servicios de pago.

- Y el «anteproyecto de Ley por la que se modifica la Ley 12/2011, de 27 de mayo, sobre responsabilidad civil por daños nucleares o producidos por materiales radiactivos», para garantizar su coherencia con los Protocolos de 2004 de

03 NOV. 2022 17:00:27 Entrada: 241851

enmienda del Convenio de París de 29 de julio de 1960, sobre la responsabilidad civil en materia de energía nuclear, y de su Complementario de Bruselas de 31 de enero de 1963, y precisar algunas cuestiones del régimen de responsabilidad civil que dicha ley establece.

La integración de estos cuatro anteproyectos de Ley en uno solo se justifica por la exposición de motivos en la necesidad de "agilizar" la "tramitación parlamentaria" para el cumplimiento de los compromisos internacionales adquiridos por España y, por ende, en la "finalidad compartida" por los distintos anteproyectos en aras de dicho cumplimiento.

En apoyo de esta técnica normativa se cita la Sentencia del Tribunal Constitucional 136/2011, de 13 de septiembre, que no objetó la constitucionalidad de la incorporación en "un solo texto legislativo" de "diversas medidas normativas de carácter heterogéneo"; y asimismo se recuerda que "esta técnica normativa ya ha sido empleada en no pocas ocasiones, precisamente para la transposición urgente de directivas europeas, mediante la aprobación de Reales Decretos-ley", como sucedió, a modo de ejemplo, con el Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero, el Real Decreto-ley 7/2021, de 27 de abril, y el Real Decreto-ley 24/2021, de 2 de noviembre, a los que alude la exposición de motivos.

En el presente caso, "al no concurrir la situación de extraordinaria y urgente necesidad que habilita el empleo del real decreto-ley", se ha considerado procedente continuar la tramitación como ley, pero integrando los cuatro anteproyectos en uno solo para "facilitar los trabajos parlamentarios" y así "evitar retrasos" y "la apertura de procedimientos" por incumplimiento de los compromisos internacionales mencionados, "en vísperas de la preparación de la Presidencia española del Consejo de la Unión Europea, que tendrá lugar en el segundo semestre del próximo año 2023".

El anteproyecto de Ley consta de treinta y cuatro artículos divididos en cuatro títulos, que se corresponden respectivamente con cada uno de los cuatro anteproyectos que han sido objeto de refundición.

03 NOV. 2022 17:00:27 Entrada: 241851

El título I («Transposición de la Directiva (UE) 2019/882 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de abril de 2019, sobre los requisitos de accesibilidad de los productos y servicios») comprende los artículos 1 a 31.

El título II («Transposición parcial de la Directiva (UE) 2021/1883 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de octubre de 2021, relativa a las condiciones de entrada y residencia de nacionales de terceros países con fines de empleo de alta cualificación y por la que se deroga la Directiva 2009/50/CE») contiene el artículo 32, por el que se modifica la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización.

El título III («Transposición de la Directiva (UE) 2020/284 del Consejo, de 18 de febrero de 2020, por la que se modifica la Directiva 2006/112/CE en lo que respecta a la introducción de determinados requisitos para los proveedores de servicios de pago») da cabida al artículo 33, por el que se modifica la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido.

El título IV («Adaptación normativa de los Convenios internacionales sobre responsabilidad civil por daños nucleares») alberga el artículo 34, por el que se modifica la Ley 12/2011, de 27 de mayo, sobre responsabilidad civil por daños nucleares o producidos por materiales radiactivos.

Tras el articulado se incorporan cuatro disposiciones adicionales, una disposición transitoria, una disposición derogatoria y cinco disposiciones finales, que regulan algunas cuestiones propias de este tipo de normas, así como siete anexos exclusivamente relacionados con la materia regulada por el primero de los títulos del anteproyecto de Ley.

B. La memoria del análisis de impacto normativo que acompaña al anteproyecto de Ley justifica la oportunidad de su aprobación en términos similares a los de la exposición de motivos, identifica los títulos competenciales del Estado en relación con las materias reguladas, describe su contenido y

03 NOV. 2022 17:00:27 Entrada: 241851

tramitación, da cuenta de las observaciones realizadas y los motivos de aceptación o rechazo de cada una de ellas, y analiza, en fin, su impacto económico y presupuestario, en razón de las cargas administrativas, del género, en la infancia, la adolescencia y la familia, de carácter social, en la igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad y en el medio ambiente.

SEGUNDO. Tramitación del expediente

A. Los cuatro anteproyectos de Ley integrados en los cuatro títulos del anteproyecto de Ley remitido al Consejo de Estado fueron objeto de una tramitación administrativa independiente y separada a cargo de los departamentos ministeriales proponentes. Una vez concluida esta tramitación, el Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática ha procedido a refundir los textos de los anteproyectos y de sus respectivas memorias del análisis de impacto normativo en un solo anteproyecto de Ley y en una única memoria.

En el expediente resultante se relacionan y recogen, bajo las rúbricas «documentación correspondiente al título I», «documentación correspondiente al título II», «documentación correspondiente al título III» y «documentación correspondiente al título IV», los trámites seguidos en cada uno de los cuatro anteproyectos de Ley:

1. El «anteproyecto de Ley en materia de requisitos de accesibilidad de determinados productos y servicios», que se corresponde con el título I del anteproyecto de Ley objeto de dictamen, fue elaborado -con su memoria- por los Ministerios de Derechos Sociales y Agenda 2030, de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana y de Consumo, previa consulta pública.

El Consejo de Ministros, en su reunión de 5 de abril de 2022, tomó conocimiento del mismo y acordó su tramitación urgente.

03 NOV. 2022 17:00:27 Entrada: 241851

Entre el 12 y el 25 de abril se sometió a audiencia pública -obran en el expediente las alegaciones realizadas por los intervinientes- y posteriormente ha sido informado por las secretarías generales técnicas de los departamentos ministeriales interesados -los Ministerios de Educación y Formación Profesional, de Política Territorial, de Cultura y Deporte, de Ciencia e Innovación, de Sanidad, del Interior, de Industria, Turismo y Comercio, de Defensa, de Universidades, de Hacienda y Función Pública y de Asuntos Económicos y Transformación Digital- y de los propios departamentos ministeriales coproponentes, así como por diversos órganos o entidades representativas de intereses -el Consejo Nacional de la Discapacidad, el Consejo Territorial de Servicios Sociales y del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, el Comité Nacional de Transporte por Carretera, la Federación Española de Municipios y Provincias y el Consejo Económico y Social- y otras instituciones -la Agencia Española de Protección de Datos-.

También se ha evacuado el informe de la Oficina de Calidad y Coordinación Normativa del Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática, y ha recaído la aprobación previa del Ministerio de Hacienda y Función Pública.

El último texto del anteproyecto de Ley y de su memoria lleva fecha 22 de septiembre de 2022.

2. El «anteproyecto de Ley de modificación de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización», que se corresponde con el título II del anteproyecto de Ley remitido a consulta, fue preparado -con su memoria- por el Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, previa consulta pública.

El Consejo de Ministros, en su reunión de 1 de agosto de 2022, acordó su tramitación urgente.

Entre el 2 y el 11 de agosto se sometió a audiencia pública -constan en el expediente las alegaciones realizadas por los participantes- y después fue informado por las secretarías generales técnicas de los

03 NOV. 2022 17:00:27 Entrada: 241851

departamentos ministeriales interesados -los Ministerios de Educación y Formación Profesional, de Asuntos Exteriores Unión, Europea y Cooperación, de Industria, Comercio y Turismo, de Asuntos Económicos y Transformación Digital y del Interior- y del propio departamento ministerial proponente, así como por diversos órganos y entidades representativas de intereses -la Comisión Laboral Tripartita de Inmigración, la Comisión Interministerial de Extranjería, el Foro para la Integración Social de los Inmigrantes y el Consejo Económico y Social-.

Asimismo, se ha incorporado el informe de la Oficina de Calidad y Coordinación Normativa del Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática, y ha recaído la aprobación previa del Ministerio de Hacienda y Función Pública.

El último texto del anteproyecto de Ley y de su memoria lleva fecha 10 de octubre de 2022.

3. El «anteproyecto de Ley por la que se modifica la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido», que se corresponde con el título III del anteproyecto de Ley objeto de dictamen, fue elaborado -con su memoria- por el Ministerio de Hacienda y Función Pública, sin consulta pública previa.

El Consejo de Ministros, en su reunión de 1 de agosto de 2022, tomó conocimiento del mismo y acordó su tramitación urgente.

Entre el 9 y el 21 de septiembre se sometió a audiencia e información pública -figuran en el expediente las alegaciones realizadas por los intervinientes- y luego fue informado por la secretaría general técnica del departamento ministerial proponente y por la Oficina de Calidad y Coordinación Normativa del Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática.

El último texto del anteproyecto y de su memoria es del mes de octubre de 2022 -no consta la fecha exacta-.

03 NOV. 2022 17:00:27 Entrada: 241851

4. El «anteproyecto de Ley por la que se modifica la Ley 12/2011, de 27 de mayo, sobre responsabilidad civil por daños nucleares o producidos por materiales radiactivos», que se corresponde con el título IV del anteproyecto de Ley objeto de dictamen, fue preparado -con su memoria- por el Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico.

El Consejo de Ministros, en su reunión de 21 de junio de 2022, tomó conocimiento del anteproyecto y acordó su tramitación urgente.

Entre el 9 y el 19 de septiembre se sometió a audiencia -obran en el expediente las alegaciones realizadas por los intervinientes- y posteriormente fue informado por las secretarías generales técnicas de los departamentos ministeriales interesados -los Ministerios de Sanidad, del Interior, de Industria, Comercio y Turismo, de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación, de Justicia y de Hacienda y Función Pública- y del departamento ministerial proponente, así como por el Consejo de Seguridad Nacional.

También se evacuó el informe de la Oficina de Calidad y Coordinación Normativa del Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática.

El último texto del anteproyecto y de su memoria lleva fecha 10 de octubre de 2022.

B. El expediente así conformado tuvo entrada en el Consejo de Estado el 13 de octubre de 2022, junto con la solicitud de dictamen urgente formulada por el ministro para la Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática, de acuerdo con el artículo 19.1 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado.

El 19 de octubre siguiente se recibió un oficio de la misma autoridad que interesaba la emisión del dictamen "no más tarde del 27 de octubre de 2022", al amparo del artículo 19.2 de la mencionada ley orgánica,

03 NOV. 2022 17:00:27 Entrada: 241851

por haberlo así acordado el Consejo de Ministros en su reunión del día 18 anterior.

Con este oficio se adjuntaban dos nuevos informes relativos a los anteproyectos de Ley incorporados en los títulos II y IV del sometido a consulta, respectivamente emitidos por las Secretarías Generales Técnicas de los Ministerios de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones y de Asuntos Económicos y Transformación Digital, así como un informe sobre el anteproyecto de Ley definitivo en el que la Secretaría General Técnica del Ministerio para la Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática dice haber "colaborado en la redacción e integración de los textos remitidos por los diferentes departamentos en el presente anteproyecto de Ley" y, por ello, "no formula observaciones".

C. El 19 de octubre de 2011, el presidente del Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad, que ya había intervenido durante la tramitación del expediente, presentó una solicitud de audiencia ante el Consejo de Estado que le ha sido denegada en razón de la urgencia con que se evacúa la presente consulta.

D. El 14 de octubre de 2022, la Secretaría General Técnica del Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática remitió un informe de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Universidades sobre el anteproyecto de Ley incorporado en el título II del sometido a consulta.

A la vista de estos antecedentes, se formulan las siguientes consideraciones.

I. Sobre el objeto y carácter del dictamen

La consulta versa sobre el «anteproyecto de Ley de transposición de Directivas de la Unión Europea en las materias de accesibilidad de productos y servicios, migración de personas altamente cualificadas y tributarias

03 NOV. 2022 17:00:27 Entrada: 241851

y de adaptación normativa a los Convenios internacionales sobre responsabilidad civil por daños nucleares».

El dictamen tiene carácter preceptivo, dado que, de conformidad con el artículo 21.2 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, el Consejo de Estado, debe ser consultado en los "anteproyectos de leyes que hayan de dictarse en ejecución, cumplimiento o desarrollo de tratados, convenios o acuerdos internacionales y del derecho comunitario europeo", como ocurre en el presente caso.

II. Sobre la urgencia de la tramitación

El anteproyecto de Ley sometido a consulta ha sido objeto de tramitación urgente desde su inicio, al amparo del artículo 27.2 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno.

En el curso de este procedimiento, el dictamen del Consejo de Estado sobre el anteproyecto de Ley fue solicitado con urgencia el 13 de octubre de 2022 por el ministro de la Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática, al amparo el artículo 19.1 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado. Pocos días después, el día 18 de octubre siguiente, el Consejo de Ministros ha acordado pedir que el dictamen se emita "no más tarde del 27 de octubre de 2022", invocando a tal efecto el artículo 19.2 de la misma Ley Orgánica, por "estimar necesario dar curso con el mayor grado de premura a la tramitación de la norma".

A la vista de la urgencia con que la autoridad consultante ha tramitado el expediente y formulado su solicitud de dictamen, cabe comenzar recordando la relevante función institucional que cumple el procedimiento de elaboración de disposiciones normativas de carácter general dentro del Estado de Derecho, en aras de garantizar, siquiera sea de forma cautelar, la oportunidad y legalidad de tales disposiciones.

Tal es la razón de que las autoridades públicas promotoras de cualesquiera disposiciones normativas -sean leyes o reglamentos- se

03 NOV. 2022 17:00:27 Entrada: 241851

encuentren obligadas a evacuar los trámites de consulta, audiencia e información pública y a solicitar el informe de cuantos órganos e instituciones pudieran verse afectadas por el contenido de aquellas o cuya intervención es preceptiva en razón de la materia regulada.

Los plazos establecidos para la realización de cada uno de estos trámites sirven, con igual importancia que los trámites mismos, al correcto cumplimiento de los fines atribuidos al procedimiento de elaboración de disposiciones normativas. Estos trámites deben ser así sustanciados en un plazo que resulte suficiente para analizar el contenido de la disposición y que, por tal razón, es el normativamente previsto con carácter ordinario para cada uno de ellos.

La decisión de acordar la tramitación urgente de un procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general, prescindiendo de algunos de estos trámites o reduciendo los plazos de los restantes, tiene una relevancia que trasciende a los inconvenientes que dicha decisión pudiera ocasionar en el funcionamiento ordinario de los órganos e instituciones llamados a intervenir en el mismo y que se proyecta -negativamente- sobre la función desempeñada por dicho procedimiento.

De ahí que la urgencia deba estar siempre justificada y nunca pueda invocarse como un título para eludir o relajar los controles establecidos por el ordenamiento vigente. La historia comparada del constitucionalismo es pródiga en ejemplos que permiten calibrar los riesgos de una apelación constante y no suficientemente motivada a las cláusulas de urgencia que sirva de base al ejercicio de poderes o facultades extraordinarios.

En España, el artículo 27.1 de la Ley de Gobierno supedita la tramitación urgente de los procedimientos de elaboración de disposiciones de carácter general a la concurrencia de “circunstancias extraordinarias” que “no hubieran podido preverse con anterioridad” y, en particular, a que “fuere necesario para que la norma entre en vigor en el plazo exigido para la transposición de directivas comunitarias”.

03 NOV. 2022 17:00:27 Entrada: 241851

En el presente caso, el acuerdo de tramitación urgente del anteproyecto de Ley y, dentro del mismo, la solicitud igualmente urgente del dictamen del Consejo de Estado, se han justificado en la necesidad de incorporar en plazo tres directivas de la Unión Europea (A) y de adecuar la legislación española a los cambios introducidos por los últimos protocolos de enmienda de los Convenios de París y Bruselas sobre responsabilidad civil por daños nucleares (B):

A) En el caso de las directivas de la Unión Europea, la obligación de transposición en plazo no es indudablemente una circunstancia que la autoridad consultante no hubiera podido prever con anterioridad, evitando el recurso al procedimiento de urgencia: así, en particular, las Directivas (UE) 2019/882 y 2020/284, objeto de los títulos I y III del anteproyecto de Ley, fueron publicadas el 7 de junio de 2019 y el 2 de marzo de 2020, es decir, tres y dos años antes de que se iniciasen, con fechas 5 de abril y 1 de agosto de 2022, los procedimientos de elaboración de los anteproyectos de Ley para la incorporación de tales directivas.

Más relevante es que los plazos de transposición de la Directiva (UE) 2021/1883 y de la Directiva (UE) 2020/284, objeto de los títulos II y III del anteproyecto de Ley, no concluyan hasta el 18 de noviembre de 2023 y el 31 de diciembre de 2023, lo que otorgaba un plazo más que suficiente para la tramitación ordinaria de los anteproyectos de Ley referentes a tales directivas.

Y el plazo de transposición de la Directiva (UE) 2019/882, objeto del título I del anteproyecto de Ley, concluyó el 22 de junio de 2022, aunque sus disposiciones no resultan de aplicación hasta el 28 de junio de 2025, como prevé la propia norma europea y recoge el anteproyecto de Ley (disposición final quinta, apartado 2).

03 NOV. 2022 17:00:27 Entrada: 241851

Con tales coordenadas temporales no existe tampoco ningún recurso de la Comisión Europea contra España por incumplimiento de la obligación de transposición de estas tres directivas. El riesgo de apertura de un procedimiento de esta naturaleza únicamente existiría -de existir- en relación con la Directiva (UE) 2019/882, lo que podría haber justificado la tramitación urgente del anteproyecto de Ley concerniente a ella, pero no de los que atañen a las otras dos directivas.

B) Por lo que se refiere a la adecuación del derecho español a los Protocolos de 2004 que modifican el Convenio de París de 1960 y el Convenio complementario Bruselas de 1963, objeto del título IV del anteproyecto de Ley, baste señalar que la Ley 12/2011, de 27 de mayo, sobre responsabilidad civil por daños nucleares, ya introdujo los cambios exigidos por tales protocolos, por lo que la entrada en vigor de los mismos, producida el 1 de enero de 2022, no es una circunstancia que revele una urgencia en la tramitación de una modificación normativa que, como la presente, se limita a precisar algunos aspectos de dicha ley.

A la vista de lo expuesto, ni la tramitación urgente del anteproyecto de Ley ni la solicitud de un dictamen asimismo urgente al Consejo de Estado, se encuentran justificadas en tres de los cuatro títulos que conforman el anteproyecto de Ley.

Siendo así, la urgencia aducida por la autoridad consultante hace que se resientan las garantías inherentes al procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general.

Las consecuencias de este modo de proceder son particularmente relevantes cuando, como en el asunto sometido a consulta, afectan a uno de los trámites más importantes de este procedimiento -sino el que más, al menos desde el punto de vista del control de la legalidad y constitucionalidad de las

03 NOV. 2022 17:00:27 Entrada: 241851

propuestas normativas elaboradas por el Gobierno o alguno de los departamentos ministeriales-, como es el dictamen del Consejo de Estado.

La posición institucional del Consejo de Estado como supremo órgano consultivo del Gobierno, reconocida por el artículo 107 de la Constitución Española, exige el respeto de las reglas de competencia y procedimiento establecidas por su ley orgánica para el correcto desempeño de la alta función que tiene encomendada.

Entre las primeras figura la competencia del Pleno del Consejo de Estado para emitir los dictámenes relativos a "anteproyectos de ley que hayan de dictarse en ejecución, cumplimiento o desarrollo de tratados, convenios o acuerdos internacionales y del Derecho comunitario europeo", como prevé el artículo 21.2 de su ley orgánica. La especial transcendencia de la materia regulada en estos anteproyectos de Ley es la circunstancia determinante de que sea el Pleno -y no la Comisión Permanente- quien debe aprobar el dictamen sobre los mismos. Solo en el supuesto excepcional de que la perentoriedad de la consulta obligue a evacuarla en un plazo inferior a diez días, cabe que sea despachada por la Comisión Permanente, de acuerdo con el artículo 19.2 de la misma ley orgánica.

Entre las segundas es preciso recordar que el plazo de emisión de los dictámenes del Consejo de Estado, en Comisión Permanente o en Pleno, es de dos meses, y que la previsión de este plazo responde a la naturaleza de la institución y a las exigencias propias de la función que realiza. La solicitud de un dictamen urgente al Consejo de Estado, al amparo del artículo 19 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado, únicamente puede realizarse en aquellos asuntos en que la urgencia realmente exista. La concurrencia de esta circunstancia debe constatarse siempre de forma escrupulosa, y con mayor razón cuando se invoca el apartado 2 de dicho precepto, habida cuenta de la traslación de competencia del Pleno a la Comisión Permanente que el mismo trae consigo.

Como ya se ha dicho líneas arriba y cabe nuevamente reiterar, no se aprecia la urgencia que permita justificar la solicitud del dictamen del

03 NOV. 2022 17:00:27 Entrada: 241851

Consejo de Estado, al amparo del artículo 19.2 de su Ley Orgánica, desplazando la competencia del Pleno de esta institución, en lo que concierne a al menos tres de los cuatro títulos del anteproyecto de Ley -los títulos II, III y IV-, con la consiguiente merma de las garantías del procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general, así en general como en lo que a la intervención del Pleno se refiere.

III. Sobre la técnica normativa del anteproyecto de Ley

El anteproyecto de Ley sometido a consulta es -como ya se ha puesto de manifiesto en los antecedentes del presente dictamen- el resultado de la integración de cuatro anteproyectos de Ley, elaborados por los departamentos ministeriales en cada caso competentes, que han sido objeto de tramitación administrativa independiente:

- El «anteproyecto de Ley en materia de requisitos de accesibilidad de determinados productos y servicios», que transpone la Directiva (UE) 2019/882 sobre requisitos de accesibilidad de productos y servicios.

- El «anteproyecto de Ley de modificación de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización», que transpone la Directiva (UE) 2021/1883 sobre condiciones de entrada y residencia de nacionales de terceros países con fines de empleo de alta cualificación.

- El «anteproyecto de Ley por la que se modifica la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido», que transpone la Directiva (UE) 2020/284 sobre requisitos para los proveedores de servicios de pago.

- Y el «anteproyecto de Ley por la que se modifica la Ley 12/2011, de 27 de mayo, sobre responsabilidad civil por daños nucleares o producidos por materiales radiactivos», para

03 NOV. 2022 17:00:27 Entrada: 241851

garantizar la coherencia de dicha ley con los Protocolos de enmienda de los Convenios de París y Bruselas aprobados en 2004.

Concluida la tramitación administrativa de estos anteproyectos y antes de su remisión al Consejo de Estado, el Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática ha optado por refundir estos cuatro anteproyectos de Ley en uno solo. El anteproyecto de Ley resultante, que es sobre el que versa la consulta, consta de cuatro títulos que se corresponden respectivamente con los cuatro anteproyectos de Ley mencionados.

Las materias reguladas en cada uno de los cuatro títulos del anteproyecto de Ley no guardan relación o conexión sustantiva alguna entre sí, como resulta de su simple lectura.

La homogeneidad del objeto de las disposiciones legales y reglamentarias es, sin embargo, un principio esencial de técnica normativa que debe ser necesariamente respetado en su elaboración, salvo que existan circunstancias justificadas que aconsejen otra forma de actuar. En este sentido, la tercera de las Directrices de técnica normativa, aprobadas por Acuerdo del Consejo de Ministros, de 22 de julio de 2005, que lleva la rúbrica «Único objeto», indica que "en la medida de lo posible, en una misma disposición deberá regularse un único objeto". Las circunstancias particulares concurrentes en un caso concreto pueden así justificar una excepción a este principio de general observancia.

La exposición de motivos del anteproyecto de Ley cita, como precedentes de la técnica normativa ahora utilizada, el Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero, de «medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores, de seguros privados, de planes y fondos de pensiones, del ámbito tributario y de litigios fiscales»; el Real Decreto-ley 7/2021, de 27 de abril, de «transposición de directivas de la Unión Europea en las materias de competencia, prevención de

03 NOV. 2022 17:00:27 Entrada: 241851

blanqueo de capitales, entidades de crédito, telecomunicaciones, medidas tributarias, prevención y reparación de daños medioambientales, desplazamiento de trabajadores en la prestación de servicios transnacionales y defensa de los consumidores»; y el Real Decreto-ley 24/2021, de 2 de noviembre, de «transposición de directivas de la Unión Europea en las materias de bonos garantizados, distribución transfronteriza de organismos de inversión colectiva, datos abiertos y reutilización de la información del sector público, ejercicio de derechos de autor y derechos afines aplicables a determinadas transmisiones en línea y a las retransmisiones de programas de radio y televisión, exenciones temporales a determinadas importaciones y suministros, de personas consumidoras y para la promoción de vehículos de transporte por carretera limpios y energéticamente eficiente».

En estos casos, el uso de la figura del real decreto-ley y la heterogeneidad de su objeto venían razonablemente respaldados por la existencia de graves retrasos en la incorporación al ordenamiento español de diversas directivas de la Unión Europea y la amenaza de importantes sanciones económicas a resultas de los recursos por incumplimiento interpuestos por las Comisión Europea. El preámbulo de los mencionados reales decretos-leyes así lo pone de manifiesto.

Ninguna de estas circunstancias concurre en el anteproyecto de Ley sometido a consulta. Las disposiciones de la Directiva (UE) 2019/882 incorporada al título I del anteproyecto son aplicables a partir del 28 de junio de 2025, mientras que los plazos de transposición de las Directivas (UE) 2021/1883 y 2020/284 objeto de los títulos II y III del anteproyecto de Ley no concluyen hasta el 18 de noviembre y el 31 de diciembre de 2023 respectivamente: en tales circunstancias, no existen recursos de la Comisión Europea contra España por incumplimiento de la obligación de transposición en plazo de estas directivas. Y por lo que se refiere al título IV del anteproyecto de Ley, cabe recordar que la Ley 12/2011, de 27 de mayo, sobre responsabilidad civil por daños nucleares o producidos por materiales radiactivos, fue en su día aprobada para adecuar el ordenamiento español a los Protocolos de 2004 de enmienda del Convenio de París de 1960 y su Complementario de Bruselas de 1963, lo que consigue en un grado que

03 NOV. 2022 17:00:27 Entrada: 241851

debe considerarse satisfactorio, sin perjuicio de las precisiones que en la misma puedan ahora introducirse por la regulación proyectada.

Pese a lo que acaba de apuntarse, la autoridad consultante dice querer evitar que pudiera llegar a producirse un retraso que diese lugar a la apertura de los correspondientes procedimientos, en "vísperas" de la Presidencia española del Consejo de la Unión Europea que tendrá lugar en el segundo semestre de 2023, y, a tal fin, ha considerado pertinente refundir los cuatro anteproyectos de Ley en uno solo para "facilitar" y "agilizar" su tramitación parlamentaria.

A juicio del Consejo de Estado, no existe razón que permita concluir que la integración en un único anteproyecto de Ley de cuatro anteproyectos de Ley relativos a materias heterogéneas, sin conexión o relación sustantiva entre sí, pueda determinar una aprobación más rápida de la que se produciría si cada uno de esos cuatro anteproyectos se tramitasen independientemente. Antes bien, la regulación de materias diversas en un solo texto dificulta notablemente su comprensión y, por ende, es susceptible de entorpecer el desenvolvimiento del procedimiento legislativo.

A lo dicho cabe añadir que el riesgo de apertura de un procedimiento por incumplimiento únicamente existiría -de existir, como ya se ha dicho- en relación con la Directiva (UE) 2019/882, pero no respecto de las Directivas (UE) 2021/1883 y (UE) 2020/284. Tampoco es imaginable que la responsabilidad de España pudiera quedar comprometida por una supuesta falta de adecuación del ordenamiento español a los Protocolos de los Convenio de Paris y Complementario de Bruselas aprobados en 2004, cuyas exigencias ya fueron atendidas en la Ley 12/2011, de 27 de mayo, sobre responsabilidad civil por daños nucleares. Siendo así, la decisión de refundir en un solo texto el anteproyecto de Ley de la Directiva (UE) 2019/882 con otros tres anteproyectos de Ley, lejos de mitigar el riesgo mencionado, lo incrementa ostensiblemente.

La técnica normativa seguida por el anteproyecto de Ley no es pues idónea para alcanzar el fin pretendido. El sacrificio del principio de

03 NOV. 2022 17:00:27 Entrada: 241851

homogeneidad del objeto de las disposiciones normativas carece así en este caso de un fundamento o causa que lo legitime.

El hecho de que este principio no tenga un rango constitucional -este es el único alcance que puede y debe darse a los pronunciamientos de la Sentencia del Tribunal Constitucional 136/2011, de 13 de septiembre, transcritos en la exposición de motivos del anteproyecto de Ley- no resta ni un ápice a la trascendencia que su observancia tiene para la correcta elaboración de las disposiciones normativas.

El juicio de constitucionalidad de una disposición normativa nada dice, por otra parte, sobre el acierto de su regulación. El anteproyecto de Ley sometido a consulta, al refundir cuatro anteproyectos de contenido heterogéneo en uno solo, introduce una quiebra del principio de homogeneidad del objeto de las disposiciones normativas, con las negativas consecuencias de tal decisión comporta para la debida claridad y coherencia del ordenamiento jurídico, sin obtener a cambio un beneficio para el interés público -en términos de una mayor rapidez en el cumplimiento de los compromisos internacionales adquiridos por España- del que pueda lograrse, observando el mencionado principio, con la tramitación independiente y separada de cada uno de estos anteproyectos.

Esta consideración aconsejaría el desglose del anteproyecto de Ley sometido a consulta y la remisión al Consejo de Ministros del «anteproyecto de Ley en materia de requisitos de accesibilidad de determinados productos y servicios», el «anteproyecto de Ley de modificación de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización», el «anteproyecto de Ley por la que se modifica la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido» y el «anteproyecto de Ley por la que se modifica la Ley 12/2011, de 27 de mayo, sobre responsabilidad civil por daños nucleares o producidos por materiales radiactivos», para la aprobación separada e independiente de cada uno de ellos y su posterior tramitación en la misma forma por las Cortes Generales.

03 NOV. 2022 17:00:27 Entrada: 241851

IV. Sobre el contenido del anteproyecto de Ley

Dado que las materias reguladas en los cuatro títulos del anteproyecto de Ley carecen de la más mínima conexión entre sí, se expondrán por separado las principales notas que caracterizan la regulación de cada uno de ellos y las consideraciones y, en su caso, observaciones que los mismos suscitan.

Título I

El título I del anteproyecto de Ley, del que forman parte sus artículos 1 a 31, incorpora al ordenamiento español la Directiva (UE) 2019/882 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de abril de 2019, sobre los requisitos de accesibilidad de los productos y servicios.

Esta accesibilidad es una de las exigencias básicas de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, adoptada el 13 de diciembre de 2006 y ratificada tanto por la Unión Europea como por sus Estados miembros.

En el marco de esta convención, los Estados miembros de la Unión Europea han aprobado disposiciones nacionales para garantizar la accesibilidad de productos y servicios. En España, el texto refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, consagra el principio de "accesibilidad universal" (artículo 3.h) en una serie de ámbitos definidos legalmente (artículo 5); y a nivel sectorial se han ido aprobando normas de diferente rango orientadas a hacer efectivo dicho principio.

Pese a los avances conseguidos en la materia, las disparidades existentes entre las disposiciones de los Estados miembros en materia de accesibilidad de productos y servicios constituyen un obstáculo para la libre circulación y distorsionan la competencia en el mercado interior.

03 NOV. 2022 17:00:27 Entrada: 241851

Con el fin de compatibilizar los principios de accesibilidad de los productos y servicios y de libre circulación, la Directiva (UE) 2019/882 establece unos requisitos de accesibilidad comunes para los productos y servicios comprendidos en su ámbito de aplicación, de forma que los Estados miembros no puedan impedir en su territorio la comercialización de productos ni la prestación de servicios que cumplan con lo dispuesto en esta directiva.

Estos requisitos de accesibilidad obligan a los fabricantes, importadores y distribuidores de los productos y a los prestadores de los servicios, salvo cuando su aplicación pudiera comportar una modificación sustancial de la naturaleza básica de tales productos y servicios o imponer una carga desproporcionada para tales operadores. La conformidad de los productos y servicios con los requisitos de accesibilidad establecidos por la Directiva (UE) 2019/882 se presumirá cuando tales productos y servicios se adecúen a las normas armonizadas y especificaciones técnicas aprobadas por la Comisión Europea. Como prueba de dicha conformidad, el fabricante debe elaborar una declaración UE de conformidad de los productos y realizar un marcado CE de los mismos. El control del cumplimiento de los requisitos de accesibilidad de los productos se hace efectivo a través de un doble procedimiento nacional y europeo en el que intervienen las autoridades de vigilancia del mercado de los Estados miembros y la Comisión Europea en función del alcance del incumplimiento, mientras que, en el caso de los servicios, se encomienda por entero a las autoridades de los Estados miembros, sin regulación alguna a nivel europeo ni intervención de la Comisión Europea. En ejercicio de estas potestades de control, las autoridades competentes podrán exigir la adopción de medidas correctoras, ordenando la retirada de productos o prohibiendo la prestación del servicio en el caso de que no se tomen, y sancionar a los agentes económicos que hayan infringido la directiva.

La Directiva (UE) 2019/882 tiene varios anexos dedicados a concretar los requisitos de accesibilidad de los productos y servicios establecidos en ella y otros aspectos.

03 NOV. 2022 17:00:27 Entrada: 241851

El plazo de transposición concluía el 28 de junio de 2022, aunque sus disposiciones únicamente resultarán de aplicación a partir del 28 de junio de 2025, sin perjuicio de las reglas transitorias que se establecen para algunos productos y servicios.

A su incorporación al ordenamiento español se dedican, además del título I del anteproyecto de Ley (artículos 1 a 31), las disposiciones adicionales primera a cuarta, la disposición transitoria única, las disposiciones finales primera y cuarta -segundo párrafo- y los siete anexos que lo acompañan.

La transposición se realiza en el anteproyecto de Ley recurriendo en no pocas ocasiones a su transcripción literal, con las ventajas e inconvenientes que esta técnica comporta: "La transcripción literal -dijo el Consejo de Estado en su «Informe sobre la inserción del derecho europeo en el ordenamiento español» de 14 de febrero de 2008- facilita la incorporación y quizá limita las interpretaciones desviadas de la directiva, pero puede plantear problemas de encaje en el ordenamiento vigente y dificultades en su aplicación práctica". Al amparo de esta transcripción literal, el anteproyecto de Ley se limita a reproducir en algunos puntos los mandatos dirigidos por la Directiva (UE) 2019/882 a los Estados miembros en lugar de proceder al cumplimiento efectivo de tales mandatos a través de su oportuna regulación.

Otras veces, en cambio, el anteproyecto de Ley se aparta del tenor literal de la Directiva (UE) 2019/882 en una forma que pudiera considerarse controvertida y que, por ello, necesitaría de una justificación suficiente.

La regulación proyectada sugiere así diversas observaciones en relación con las cuestiones que seguidamente se relacionan:

▪ <u>Ámbito de aplicación</u> (artículo 2)

El propósito de la Directiva (UE) 2019/882 es -como se ha indicado- armonizar los requisitos de accesibilidad de los productos y servicios incluidos en su ámbito de aplicación, con el fin de garantizar su libre circulación

03 NOV. 2022 17:00:27 Entrada: 241851

en el ámbito de la Unión Europea. Por ello, los Estados miembros no pueden impedir, por razones relacionadas con los requisitos de accesibilidad, la comercialización de productos ni la prestación de servicios en su territorio que cumplan con lo dispuesto en la misma, tal y como prevé la propia directiva (artículo 6) y recoge el anteproyecto de Ley (artículo 5).

Desde el punto de vista que inspira el Derecho de la Unión Europea, el establecimiento a nivel nacional de requisitos de accesibilidad distintos de los establecidos la Directiva (UE) 2019/882, o la extensión de los requisitos de accesibilidad de esta directiva a productos y servicios no incluidos en su ámbito de aplicación, resultarían contrarios al principio de libre circulación que vertebra el mercado interior, salvo que esa regulación nacional fuese únicamente aplicable a los operadores nacionales que actúan en el territorio de ese Estado miembro.

El anteproyecto de Ley resulta de aplicación a cualesquiera operadores que actúen en territorio español -no solo a los nacionales, por tanto- y, sin embargo, su ámbito se extiende a productos y servicios no mencionados expresamente en la Directiva (UE) 2019/882.

Las diferencias entre el ámbito de aplicación del anteproyecto de Ley (artículo 2) y de la Directiva (UE) 2019/1982 (artículo 2) se advierten en cuatro categorías de productos y servicios incluidos en aquel pero no mencionados en esta, a saber:

- "Terminales de gestión de turno, tanto quioscos expendedores como dispositivos donde se anuncie el turno" (artículo 2.1.b).2º.v) del anteproyecto de Ley).

- "Los siguientes elementos de los servicios de suministro eléctrico, de agua y gas a consumidores: 1º) Sitios web. 2º) Servicios mediante dispositivos móviles, incluidas las aplicaciones para dispositivos móviles" (artículo 2.2.g) del anteproyecto de Ley).

03 NOV. 2022 17:00:27 Entrada: 241851

- "Los siguientes elementos de los servicios de agencia de viajes y turoperadores: 1º) Sitios web. 2º) Servicios mediante dispositivos móviles, incluidas las aplicaciones para dispositivos móviles" (artículo 2.2.h) del anteproyecto de Ley).

- "Las redes sociales" (artículo 2.2.i) de anteproyecto de Ley).

Efectivamente, estos cuatro tipos de productos y servicios no se encuentran expresamente incluidos en el ámbito de aplicación de la Directiva (UE) 2019/882, pero pueden entenderse comprendidos en él, a modo de precisiones o concreciones de los productos y servicios mencionados por la norma europea, como se explica a continuación.

Así, comenzando por los «terminales de gestión de turno», se observa que el considerando 26 de la Directiva (UE) 2019/882 pone a estos terminales como un ejemplo de los «terminales de autoservicio interactivos» que forman parte de su ámbito de aplicación. La referencia a los mismos en el anteproyecto de Ley no es, por ello, objetable.

Los sitios web y los dispositivos móviles de los «servicios de suministro eléctrico, de agua y gas» y de los «servicios de agencia de viajes y turoperadores», incluidos en el ámbito de aplicación del anteproyecto de Ley, no se mencionan ni en los considerados ni en la parte dispositiva de la Directiva (UE) 2019/882. La norma europea únicamente incluye dentro de su ámbito de aplicación los sitios web y los dispositivos móviles de los "servicios de transporte" y a los "servicios bancarios". Pero, al mismo tiempo, alude a los "servicios de comercio electrónico" (artículo 2.2.f) en un sentido genérico, con independencia del sector en que se desarrollen estos servicios. Los servicios de comercio electrónico son "los servicios prestados a distancia a través de sitios web y servicios para dispositivos móviles, por medios electrónicos y a petición individual de un consumidor, al objeto de celebrar un contrato con el consumidor" (artículo 3.30). Al amparo de esta referencia a los servicios de comercio electrónico, el ámbito de aplicación del anteproyecto de Ley, en la medida en que no se extiende a todos los elementos de los servicios de suministro electrónico, agua y gas y de los servicios de agencia de viajes y

03 NOV. 2022 17:00:27 Entrada: 241851

turoperadores sino únicamente a los sitios web y a los dispositivos móviles a través de los cuales se prestan tales servicios, puede considerarse compatible con la Directiva (UE) 2019/882.

Por lo demás, las «redes sociales» incluidas en el ámbito de aplicación del anteproyecto de Ley y no mencionadas por la Directiva (UE) 2019/882 son una manifestación de los "servicios de comunicaciones electrónicas" sí incluidos en ella (artículo 2.2.b). Los servicios de comunicaciones electrónicas se definen en la Directiva (UE) 2018/1972, a la que se remite Directiva (UE) 2019/882 (artículo 3.8), e incluyen "los servicios de comunicaciones interpersonales", entre los que figuran las "redes sociales" (anexo V, punto 10).

A la vista de las consideraciones realizadas, cabe entender que las diferencias entre los ámbitos de aplicación del anteproyecto de Ley y de la Directiva (UE) 2019/882 no introducen obstáculos al principio de libre circulación de productos y servicios en el mercado interior. Pero sería pertinente que la memoria del análisis de impacto normativo del anteproyecto de Ley ofreciera las oportunas explicaciones al respecto, sea en la forma que se ha indicado o en cualquier otra que se considerarse pertinente.

▪ Requisitos de accesibilidad universal (artículo 3)

El artículo 3.5 del anteproyecto de Ley dispone:

> "Los requisitos de accesibilidad universal que figuran en el anexo I deberán entenderse en el marco de lo que disponga la Comisión Europea, quien, en virtud del artículo 4.9 de la Directiva (UE) 2019/882 del Parlamento y del Consejo, de 17 de abril de 2019, podrá adoptar actos delegados para completarlo, concretando en mayor medida aquellos requisitos que, por su propia naturaleza, no puedan surtir el efecto deseado si no son objeto de una mayor precisión en actos jurídicos vinculantes de la Unión Europea".

03 NOV. 2022 17:00:27 Entrada: 241851

Esta previsión trae causa del artículo 4.9 de la Directiva (UE) 2019/882, que dice así:

> "La Comisión estará facultada para adoptar actos delegados con arreglo al artículo 26 para completar el anexo I, precisando en mayor medida los requisitos de accesibilidad que, por su propia naturaleza, no pueden surtir el efecto deseado si no son objeto de una mayor precisión en actos jurídicos vinculantes de la Unión, como los requisitos relativos a la interoperabilidad".

Para una mejor transposición de este precepto, la redacción del artículo 3.5 del anteproyecto de Ley debería modificarse. No corresponde al legislador español decir lo que la Comisión Europea puede o no puede hacer, ni recoger el alcance exacto de las potestades de este organismo europeo. Sería más correcto -y a la vez más sencillo- que el artículo 3.5 del anteproyecto de Ley dijera:

> "Los requisitos de accesibilidad que figuran en el anexo I deben entenderse en el marco de <u>los actos delegados que la Comisión Europea pudiera adoptar para precisarlos, al amparo del artículo 4.9 de la Directiva (UE) 2019/882 del Parlamento Europeo y del Consejo</u>".

- <u>Obligaciones de los fabricantes</u> (artículo 7)

El artículo 7.6 del anteproyecto de Ley dispone:

> "Los fabricantes indicarán en el producto su nombre, su nombre comercial registrado o marca registrada y su dirección de contacto o cuando no sea posible, en su embalaje o envase o en un documento que acompañe al producto. La dirección deberá indicar un punto único en el que pueda contactarse con el fabricante. <u>Los datos de contacto figurarán en una lengua fácilmente comprensible para los usuarios finales y las autoridades de vigilancia</u>".

03 NOV. 2022 17:00:27 Entrada: 241851

El artículo 7.7 del anteproyecto de Ley, por su parte, establece:

> "Los fabricantes garantizarán que el producto vaya acompañado de las instrucciones y la información relativa a la seguridad en una lengua fácilmente comprensible para los consumidores y otros usuarios finales, y, al menos en castellano, si se introduce el producto en el mercado español. Dichas instrucciones e información, así como cualquier etiquetado, deberán cumplir los criterios de lenguaje claro, con el fin de asegurar que la información sea pertinente, esté localizable y sea perceptible y comprensible para todas las personas".

Ambos preceptos se corresponden con los artículos 7.6 y 7.7 de la Directiva (UE) 2019/882, que obligan a los fabricantes a utilizar una "lengua fácilmente comprensible".

La justificada exigencia de que los fabricantes utilicen el castellano cuando introduzcan sus productos en el mercado español, establecida por el artículo 7.7 del anteproyecto de Ley, se omite en su artículo 7.6. Parece que la regulación de esta cuestión debería ser idéntica en ambos preceptos.

- Identificación de los agentes económicos que guardan relación con los productos (artículo 12)

Los fabricantes, importadores y distribuidores están obligados a identificar a cualesquiera otros agentes económicos que les hayan suministrado o a los que hayan suministrado un producto durante un periodo de cinco años, de acuerdo con el artículo 12.2 de la Directiva (UE) 2019/882, o durante el periodo superior que establezca la Comisión Europea, al amparo del artículo 12.3 de la misma directiva, que dice así:

> "La Comisión estará facultada para adoptar actos delegados con arreglo al artículo 26 para modificar la presente Directiva a fin de modificar el período a que se refiere el apartado 2 del

03 NOV. 2022 17:00:27 Entrada: 241851

presente artículo para productos concretos. Dicho período modificado será superior a cinco años y será proporcional a la vida económicamente útil del producto de que se trate".

Para dar cumplimiento a lo dispuesto en este precepto, el artículo 12 del anteproyecto de Ley prevé:

"Los agentes económicos estarán obligados a dicha identificación durante un periodo de cinco años después de la fecha en la que se les haya suministrado el producto y durante un periodo de cinco años después de la fecha en la que ellos hayan suministrado el producto. Estos plazos podrán ser ampliados por la persona titular del Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030 en el supuesto de que la Comisión Europea hiciera uso de la facultad prevista en el artículo 12.3 de la Directiva (UE) 2019/882 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de abril de 2019".

Sin embargo, es la Comisión Europea, y no la persona titular del Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030, quien ostenta la competencia para ampliar los plazos establecidos en la Directiva (UE) 2019/882.

En virtud de una deslegalización como la que sin duda pretende -con una desafortunada redacción- el inciso final del artículo 12 del anteproyecto de Ley, la competencia de la persona titular del Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030 se encuentra limitada a los solos efectos de adecuar el contenido de dicho precepto a lo dispuesto por la Comisión Europea al amparo del artículo 12.3 de la Directiva (UE) 2019/882, y así es obligado decirlo, modificando la redacción actual del precepto.

Además, esta deslegalización no debe contemplarse en el mismo precepto que se deslegaliza y, por ende, puede ser modificado -el artículo 12- por la autoridad administrativa habilitada para hacerlo, sino en una disposición final del anteproyecto de Ley establecida al efecto, como se explicará al analizar el artículo 16.

03 NOV. 2022 17:00:27 Entrada: 241851

Artículo 16 («Modificación sustancial y carga desproporcionada»)

El artículo 16.7 del anteproyecto de Ley contiene otra deslegalización semejante en favor de la misma autoridad para el caso de que la Comisión Europea modifique aquel anexo de la Directiva (UE) 2019/882 que en el anteproyecto se incorpora como anexo V. La redacción es en este caso más acertada y dice así:

> "En el supuesto de que la Comisión Europea hiciera uso de la facultad prevista en el artículo 14.7 de la Directiva (UE) 2019/882 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de abril de 2019, se habilita a la persona titular del Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030 a modificar al anexo V a los solos efectos de adecuar su contenido a lo que establezca la Comisión Europea en uso de la mencionada facultad".

Paralelamente, la disposición final cuarta del anteproyecto de Ley («Habilitación para el desarrollo reglamentario») reitera en su párrafo segundo lo ya dicho en el artículo 16.7, a saber:

> "Asimismo, se habilita a la persona titular del Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030 para realizar las modificaciones del anexo V previstas en el artículo 16.7".

Bastaría con que esta deslegalización del anexo V se contemplase en el párrafo segundo de la disposición final cuarta del anteproyecto de Ley. La redacción de este párrafo debería asimismo modificarse para dar cabida a la deslegalización del artículo 12 del anteproyecto de Ley antes comentada. Se sugiere la siguiente:

> "Asimismo, se habilita a la persona titular del Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030 para modificar el artículo 12 y el anexo V a los solos efectos de adecuar su contenido a lo que la Comisión Europea pudiera disponer en

03 NOV. 2022 17:00:27 Entrada: 241851

ejercicio de las facultades previstas en los artículos 12.3 y 14.7 de la Directiva (UE) 2019/882 del Parlamento Europeo y del Consejo".

▪ Declaración UE de conformidad de los productos (artículo 18)

El artículo 18.2 del anteproyecto de Ley dispone:

> "La declaración UE de conformidad se ajustará a la estructura del modelo establecido en el anexo VI, contendrá los elementos especificados en el anexo IV y se mantendrá actualizada continuamente. Los requisitos relativos a la documentación técnica evitarán una carga injustificada a las microempresas y las pymes. Esta declaración deberá realizarse en castellano cuando se introduzcan los productos en el mercado español y en el idioma requerido por el Estado miembro donde se introduzca o se comercialice el producto".

Esta previsión incorpora el artículo 16.2 de la Directiva (UE) 2019/882, cuyo inciso final prevé que la declaración UE de conformidad de los productos:

> "(...) Se traducirá a la lengua o las lenguas que exija el Estado miembro en cuyo mercado se introduzca o se comercialice el producto".

Para la correcta transposición de este precepto seguramente sería suficiente con que el inciso final del artículo 18.2 del anteproyecto de Ley contemplase el supuesto de que los productos se introduzcan en el mercado español.

03 NOV. 2022 17:00:27 Entrada: 241851

Con independencia de ello, parece que la conjunción copulativa "y" debe sustituirse por disyuntiva "o" para que el inciso final del artículo 18.2 del anteproyecto de Ley tenga sentido. La redacción sería esta:

> "Esta declaración deberá realizarse en castellano cuando se introduzcan los productos en el mercado español **o** en el idioma requerido por el Estado miembro donde se introduzca o se comercialice el producto".

▪ Vigilancia de mercado de los productos (artículo 21)

El artículo 21.3 del anteproyecto de Ley dispone:

> "La información en poder de las autoridades de vigilancia del mercado sobre la conformidad de los agentes económicos con los requisitos de accesibilidad aplicables establecidos en el artículo 3 y la evaluación prevista en el artículo 17 podrá ser puesta a disposición de los consumidores, previa solicitud y en un formato accesible, excepto cuando dicha información no pueda facilitarse por motivos de confidencialidad con arreglo al artículo 17 del Reglamento (UE) 2019/1020".

El artículo 19.3 de la Directiva (UE) 2019/1982, por su parte, establece:

> "Los Estados miembros garantizarán que la información en poder de las autoridades de vigilancia del mercado sobre la conformidad de los agentes económicos con los requisitos de accesibilidad aplicables establecidos en la presente Directiva y la evaluación prevista en el artículo 14 se pongan a disposición de los consumidores, previa solicitud y en un formato accesible, excepto cuando dicha información no pueda facilitarse por motivos de confidencialidad con arreglo al artículo 19, apartado 5, del Reglamento (CE) n.º. 765/2008".

03 NOV. 2022 17:00:27 Entrada: 241851

La comparación entre ambos preceptos pone de manifiesto que el artículo 21.3 del anteproyecto de Ley, al prever que la información de las autoridades de vigilancia "podrá ser puesta" a disposición de los consumidores, como una facultad discrecional de tales autoridades, no se ajusta a lo dispuesto en el artículo 19.3 de la Directiva (UE) 2019/882, que les obliga a proporcionar dicha información a los consumidores.

Para adecuarse a la norma europea, el artículo 21.3 del anteproyecto de Ley no debe decir que la información "podrá ser puesta" sino que "será puesta" a disposición de los consumidores, excepto cuando dicha información sea confidencial.

Esta observación tiene un carácter esencial, a los efectos previstos en el artículo 2.2, párrafo quinto, de la Ley Orgánica del Consejo de Estado, y en el artículo 130.3 del Reglamento Orgánico del Consejo de Estado.

▪ Conformidad de los servicios (artículo 24)

El artículo 24.1 del anteproyecto de Ley dispone:

> "Las autoridades de vigilancia que se designen de acuerdo con el artículo 27.3 serán las responsables de la ejecución de los procedimientos establecidos, aplicados y actualizados periódicamente que sean adecuados para:
>
> a) Comprobar la conformidad de los servicios con los requisitos establecidos en el presente título I, en particular la evaluación a que se refiere el artículo 13, respecto de la cual el artículo 18.2 se aplicará mutatis mutandis.
>
> b) Hacer un seguimiento de las quejas o los informes sobre no conformidad de los servicios con los requisitos de accesibilidad establecidos en el presente título I.

03 NOV. 2022 17:00:27 Entrada: 241851

c) Verificar que el agente económico haya adoptado las medidas correctoras necesarias".

Este precepto viene a transponer el artículo 23.1 de la Directiva (UE) 2019/1982, según el cual:

"1. Los Estados miembros establecerán, aplicarán y actualizarán periódicamente procedimientos adecuados para:

a) comprobar la conformidad de los servicios con los requisitos de la presente Directiva, en particular la evaluación a que se refiere el artículo 14, respecto de la cual el artículo 19, apartado 2, se aplicará mutatis mutandis;

b) hacer un seguimiento de las quejas o los informes sobre no conformidad de los servicios con los requisitos de accesibilidad establecidos en la presente Directiva;

d) verificar que el agente económico haya adoptado las medidas correctoras necesarias".

El contraste de ambos preceptos permite señalar que:

- El anteproyecto de Ley no establece un procedimiento para evaluar la conformidad de los servicios, hacer un seguimiento de las quejas y verificar que el agente económico haya adoptado las medidas correctoras necesarias, como exige el artículo 23.1 de la Directiva (UE) 2019/1982, sino que se limita a indicar que las autoridades de vigilancia española "serán las responsables de la ejecución" de tales procedimientos. La transposición de la Directiva (UE) 2019/1982, si se pretende -como se pretende- que sea una transposición total, obligaría a la regulación de estos procedimientos.

03 NOV. 2022 17:00:27 Entrada: 241851

- La remisión que el artículo 24.1.a) del anteproyecto de Ley realiza a los artículos 13 y 18.2 es además errónea.

  El artículo 23.1.a) de la Directiva (UE) 2019/1982 objeto de transposición se remite a los artículos 14 («Modificación sustancial y carga desproporcionada») y 19.2 («Vigilancia del mercado de los productos») de la propia directiva, que a su vez se corresponden con los artículos 16 («Modificación sustancial y carga desproporcionada») y 21.2 («Vigilancia del mercado de los productos») del anteproyecto de Ley.

  El artículo 24.1.a) del anteproyecto de Ley debe pues remitirse a los artículos 16 y 21.2.

Estas observaciones tienen un carácter esencial, a los efectos previstos en el artículo 2.2, párrafo quinto, de la Ley Orgánica del Consejo de Estado, y en el artículo 130.3 del Reglamento Orgánico del Consejo de Estado.

Artículo 29 («Medios de control del cumplimiento)

9

El artículo 29 del anteproyecto de Ley dispone:

"1. Las autoridades de vigilancia competentes para los productos y servicios incluidos en el ámbito de aplicación garantizarán los medios adecuados y eficaces para asegurar su cumplimiento.

2. Los medios a que se refiere el apartado 1 incluirán en todo caso la facultad de consumidores y sus representantes, organismos públicos, asociaciones, organizaciones u otras personas jurídicas con interés legítimo para recurrir a los órganos administrativos y a los tribunales competentes para exigir el cumplimiento de las obligaciones previstas en este título".

03 NOV. 2022 17:00:27 Entrada: 241851

Este precepto transpone el artículo 29 de la Directiva (UE) 2019/882, que dice así:

> "1. Los Estados miembros garantizarán que existan medios adecuados y eficaces para asegurar el cumplimiento de la presente Directiva.
>
> 2. Los medios a que se refiere el apartado 1 incluirán:
>
> a) disposiciones en virtud de las cuales un consumidor pueda llevar a cabo actuaciones conforme al Derecho interno ante los tribunales o ante los órganos administrativos competentes para garantizar que se cumplen las disposiciones nacionales de transposición de la presente Directiva;
>
> b) disposiciones en virtud de las cuales los organismos públicos o las asociaciones, organizaciones u otras entidades jurídicas de carácter privado que tengan un interés legítimo en garantizar el cumplimiento de la presente Directiva puedan actuar conforme al Derecho interno ante los tribunales o antes los organismos administrativos competentes bien en nombre del demandante, bien en su apoyo y con su autorización, en cualquier procedimiento judicial o administrativo previsto para exigir el cumplimiento de las obligaciones en virtud de la presente Directiva".

El apartado 2 del artículo 29 de la Directiva (UE) 2019/882 obliga a los Estados miembros a aprobar las "disposiciones" que garanticen que tanto los consumidores, como los organismos públicos o las asociaciones, organizaciones u otras entidades jurídicas de carácter privado que tengan un interés legítimo, puedan exigir el cumplimiento del Derecho de la Unión Europea ante la Administración o los tribunales, o lo que es igual, que se reconozca a unos y otros la oportuna legitimación al efecto.

03 NOV. 2022 17:00:27 Entrada: 241851

El artículo 29.2 del anteproyecto de Ley encomienda esta labor a las "autoridades de vigilancia competentes", que son las comunidades autónomas y las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla, de acuerdo con el artículo 27.3 del mismo anteproyecto de Ley.

Sin embargo, la regulación de la "legitimación" para el ejercicio de las acciones administrativas y judiciales corresponde al Estado, al amparo de los títulos sobradamente conocidos que le asisten en materia de consumidores y usuarios y sobre la legislación procesal (artículos 149.1.1.ª, 6.ª, 8.ª, 13.ª y 16.ª de la Constitución Española, según los casos).

Por otra parte, para la correcta transposición del artículo 29 de la Directiva (UE) 2019/882 no es suficiente con decir -como dice actualmente el artículo 29 del anteproyecto de Ley- que se aprobarán las medidas oportunas, sino que tales medidas deben contemplarse en el propio anteproyecto de Ley, si es que con él quiere realizarse una transposición total de la directiva en cuestión.

Las observaciones realizadas en cuanto a la competencia del Estado para la regulación de esta cuestión y la necesidad de que esta regulación se realice en el propio anteproyecto de Ley tienen un carácter esencial, a los efectos previstos en el artículo 2.2, párrafo quinto, de la Ley Orgánica del Consejo de Estado, y en el artículo 130.3 del Reglamento Orgánico del Consejo de Estado.

▪ Régimen sancionador (artículo 30)

El artículo 30.1 del anteproyecto de Ley dispone:

> "Los incumplimientos de lo dispuesto en el presente título serán sancionados conforme al régimen de infracciones y sanciones establecido en la legislación sectorial competente.
>
> En lo no previsto en la legislación sectorial, se aplicará de manera supletoria el título III del Texto Refundido de la Ley

03 NOV. 2022 17:00:27 Entrada: 241851

General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre".

Este precepto da cumplimiento al mandato contenido en el artículo 30.1 de la Directiva (UE) 2019/882, que obliga a los Estados miembros a establecer el régimen de sanciones aplicable a las infracciones de las disposiciones nacionales en la materia. En España, algunas normas sectoriales y, en todo caso, el texto refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, sancionan el incumplimiento de los requisitos de accesibilidad de productos y servicios. El título III establece un detallado régimen de infracciones y sanciones que tipifica y sanciona dicho incumplimiento -entre otras múltiples infracciones- y lo tiene en cuenta como criterio de graduación de las sanciones (artículos 80, 81.3.b), 84.1.i), 95.3.e), 95.3.g), 95.4.f) y 95.4.g). En tales circunstancias, la solución adoptada por el artículo 30.1 del anteproyecto de Ley, mediante la remisión a tales regímenes preexistentes, no merece objeción, por más que las exigencias derivadas de los principios constitucionales de legalidad y tipicidad pudieran haber aconsejado, a la vista de las nuevas obligaciones que impone la Directiva (UE) 2019/882, una regulación más detallada de la cuestión. Debe sustituirse, en todo caso, la expresión "legislación sectorial competente" por la de "legislación sectorial correspondiente" o "legislación sectorial aplicable".

Sí son objetables, en cambio, los artículos 30.2 y 30.3 del anteproyecto de Ley, que reproducen a la letra los artículos 30.2 y 30.4 de Directiva (UE) 2019/882, disponiendo:

"2. Las sanciones establecidas serán efectivas, proporcionadas y disuasorias. Dichas sanciones también irán acompañadas de medidas correctoras efectivas en caso de incumplimiento por parte de los agentes económicos.

3. (...).

03 NOV. 2022 17:00:27 Entrada: 241851

4.Las sanciones tendrán en cuenta el alcance de la no conformidad, incluidos su gravedad y el número de unidades de los productos o servicios no conformes de que se trate, así como el número de personas afectadas".

Las previsiones contenidas en los artículos 30.2 y 30.4 de la Directiva (UE) 2019/882 -auténticas cláusulas de estilo de las que se hace uso en buena parte de las directivas de la Unión Europea- proporcionan una serie de criterios que los Estados miembros deben observar en la regulación del régimen de infracciones y sanciones.

La adecuación del régimen de infracciones y sanciones del anteproyecto de Ley a los artículos 30.2 y 30.4 de la Directiva (UE) 2019/882 no depende, como es obvio, de la reproducción de estos preceptos, sino de que sus exigencias sean atendidas por el mencionado régimen.

En términos generales cabe afirmar que el régimen de infracciones y sanciones establecido en el título III del texto refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, establece sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias y tiene en cuenta el alcance de la no conformidad de los productos y servicios con los requisitos de accesibilidad establecidos en la norma europea.

Los artículos 30.2 y 30.3 del anteproyecto de Ley son, por ello, innecesarios, y debería valorarse su supresión.

03 NOV. 2022 17:00:27 Entrada: 241851

Título II

El título II del anteproyecto de Ley, que consta de un solo precepto -el artículo 32-, incorpora al ordenamiento español la Directiva (UE) 2021/1883 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de octubre de 2021, relativa a las condiciones de entrada y residencia de nacionales de terceros países con fines de empleo de alta cualificación, y por la que se deroga la Directiva 2009/50/CE del Consejo.

La Directiva 2009/50/CE, del mismo nombre, creó y reguló la denominada "tarjeta azul-UE" para atraer a la Unión Europea a trabajadores altamente cualificados procedentes de terceros países. Esta regulación fue objeto de transposición, dentro de la normativa española de extranjería, mediante la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (artículo 38 *ter*), y el Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de dicha ley orgánica (capítulo V del título IV, artículos 85 a 96).

Paralelamente a la "tarjeta azul-UE" introducida por la Directiva 2009/50/CE, algunos Estados miembros, entre ellos España, establecieron regímenes nacionales propios con el mismo fin de incentivar la llegada de profesionales altamente cualificados. En efecto, la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, reguló la "entrada y permanencia en España por razones de interés económico" de aquellas personas que acrediten ser "inversores", "emprendedores", "profesionales altamente cualificados", "investigadores" y "trabajadores que efectúen movimientos intraempresariales dentro de la misma empresa o grupos de empresas", regulando cada uno de estos supuestos.

De este modo, la entrada y estancia en España de profesionales altamente cualificados se rige por un doble y distinto régimen: el europeo de la tarjeta azul-UE, establecido en la directiva e incorporado a la Ley Orgánica 4/2000 y al reglamento que la desarrolla; y el nacional de la Ley 14/2013.

03 NOV. 2022 17:00:27 Entrada: 241851

La Directiva (UE) 2021/1883 ha derogado la Directiva 2009/50/CE, estableciendo un nuevo régimen de la tarjeta azul-UE que contiene previsiones destinadas a facilitar, respecto de la normativa anterior, la entrada de tales profesionales.

El plazo de transposición de la Directiva (UE) 2021/1883 concluye el 18 de noviembre de 2023.

La técnica normativa elegida en el título II del anteproyecto de Ley para la transposición de la Directiva (UE) 2021/1883 difiere de la seguida con ocasión de la Directiva 2009/50/CE. La incorporación del régimen de la tarjeta azul-UE previsto en la Directiva 2009/50/CE se realizó en su día -de acuerdo con lo ya dicho- a través de la reforma de la normativa española de extranjería. El anteproyecto de Ley sometido a consulta opta por derogar el núcleo fundamental de esta normativa, en lo que a la tarjeta azul-UE se refiere, llevándolo en su mayor parte a la Ley 14/2013, que, por ello y a partir de ahora, contemplará un doble régimen: el de autorización de residencia para profesionales altamente cualificados titulares de un tarjeta azul-UE; y el de autorización de residencia nacional para profesionales altamente cualificados. Esta nueva sistemática se justifica -según la exposición de motivos del anteproyecto de Ley- en el objetivo de mejorar "la complementariedad" de ambos regímenes y establecer unas "garantías procedimentales comunes". Parece una justificación suficiente, aunque estas garantías procedimentales comunes no sean -como dice la exposición de motivos- un "requisito de la nueva directiva", que solo se refiere a la tarjeta azul-UE, sino una decisión del legislador español.

Con independencia de lo señalado, el título II del anteproyecto de Ley no tiene como único objeto -pese a lo que dice su rúbrica- la transposición del régimen europeo de la tarjeta azul-UE establecido en la Directiva (UE) 2021/1883, sino también la modificación de algunos aspectos del régimen nacional de entrada y estancia de profesionales altamente cualificados.

03 NOV. 2022 17:00:27 Entrada: 241851

El artículo 32 del anteproyecto de Ley, único de los preceptos que integran su título II, consta de nueve apartados, de los cuales solo los apartados cuatro y cinco se dedican propiamente a la incorporación al ordenamiento español de la Directiva (UE) 2021/1883.

La transposición de la Directiva (UE) 2021/1883 se realiza además de forma parcial, tal y como indica la exposición de motivos y la rúbrica del título II del anteproyecto de Ley. De acuerdo con la exposición de motivos:

> "Se excepcionan de la transposición que se lleva a cabo en esta norma los artículos 3.2.d), 17, 18 y 19 de la Directiva, relativos a la introducción de excepciones a la aplicación del estatuto de residente de larga duración y a la expedición de autorizaciones autónomas a los miembros de la familia de los titulares de la tarjeta azul-UE, que se prevén transponer en un futuro real decreto de notificación del Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero. Igualmente se excepcionan de la transposición -sigue diciendo la exposición de motivos- los apartados 3, 4 y 5 del artículo 5 de la Directiva, que se prevén transponer mediante una norma de rango reglamentario que establezca los umbrales salariales referidos en estos".

En relación con el carácter parcial de la transposición, convendría matizar que los apartados 3, 4 y 5 del artículo 5 de la Directiva (UE) 2021/1883 sí son, en realidad, objeto de transposición en el anteproyecto de Ley. El apartado cinco del artículo 32 del anteproyecto de Ley procede a la incorporación de tales preceptos en la letra c) del apartado 1 del nuevo 71 *bis* de la Ley 14/2013. El hecho de que la fijación del umbral salarial mínimo a que se refieren los mismos se remita a la vía reglamentaria no es razón suficiente para afirmar -como afirma en la exposición de motivos- que los apartados 3, 4 y 5 del artículo 5 de la Directiva (UE) 2021/1883 no son incorporados por el anteproyecto de Ley. La exposición de motivos debería expresarse con mayor cautela en este punto.

03 NOV. 2022 17:00:27 Entrada: 241851

Por lo demás, la Directiva (UE) 2021/1883 deja a los Estados miembros un amplio margen de libertad para la definición del régimen jurídico de la tarjeta azul-UE. Y no solo para optar entre diversas alternativas regulatorias de una misma cuestión sino para decidir si se regulan o no determinadas cuestiones.

En este marco, no se aprecian divergencias destacables entre los preceptos de la Directiva (UE) 2021/1883 que se transponen y la regulación contenida en el anteproyecto de Ley.

Título III

El título III del anteproyecto de Ley, que igualmente contiene un solo precepto, el artículo 33, incorpora al ordenamiento español la Directiva (UE) 2020/284 del Consejo, de 18 de febrero de 2020, por la que se modifica la Directiva 2006/112/CE en lo que respecta a la introducción de determinados requisitos para los proveedores de servicios de pago.

La Directiva 2006/112/CE establece las obligaciones contables de los sujetos pasivos en relación con el impuesto sobre el valor añadido.

El diseño inicial de este impuesto se inspiraba en el principio de tributación en origen, pero el incremento del comercio electrónico transfronterizo obligó a abandonar el viejo modelo e introducir, con carácter general, la regla de tributación en destino. A tal fin se aprobó la Directiva (UE) 2017/2455 del Consejo, de 5 de diciembre de 2017, por la que se modificó, entre otras normas, la Directiva 2006/112/CE del Consejo.

La Directiva (UE) 2017/2455 fue incorporada por partes al ordenamiento español, primero con la Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018, que modificó la Ley del Impuesto sobre el Valor Añadido, y después con el Real Decreto-ley 7/2021, de 27 de abril, y el Real Decreto 424/2021, de 15 de junio, que modificaron respectivamente la mencionada ley y el reglamento que la desarrolla, además

03 NOV. 2022 17:00:27 Entrada: 241851

de otras normas tributarias de carácter reglamentario, con efectos desde el 1 de julio de 2021.

La Directiva (UE) 2020/284 objeto del anteproyecto de Ley ha modificado nuevamente la Directiva 2006/112/CE para reforzar la lucha contra el fraude del impuesto sobre el valor añadido en el comercio transfronterizo, introduciendo en ella tres nuevos artículos 243 *ter*, *quater* y *quinquies*. Con esta reforma se imponen a los proveedores de servicios de pago las tres siguientes obligaciones:

- Una obligación de registro de la información relativa a cada operación transfronteriza que permita identificar los beneficiarios y pagos realizados. Esta obligación se condiciona a que el proveedor preste servicios de pago al mismo beneficiario en más de veinticinco operaciones durante un trimestre natural.

- Una obligación de conservación de la información registrada durante un periodo de tres años naturales contados desde el final del año natural de la fecha del pago.

- Una obligación de poner la información registrada a disposición de las autoridades tributarias el Estado miembro del lugar de destino de los bienes y servicios.

El plazo de transposición de la Directiva (UE) 2021/1883 concluye el 31 de diciembre de 2023.

Con tal objeto, el artículo 33 del anteproyecto de Ley modifica el título X de la Ley sobre el Impuesto del Valor Añadido («Obligaciones de los sujetos pasivos»). En su redacción actual, este título X comprende los artículos 164, 165, 166 y 166 *bis*, que el anteproyecto de Ley no modifica en modo alguno. El anteproyecto únicamente añade los artículos 166 *bis, quater* y *quinquies*, al tiempo que dota al entero título X de una nueva sistemática, dividiéndolo en dos capítulos -capítulo I («Normas generales»,

03 NOV. 2022 17:00:27 Entrada: 241851

artículos 164 a 166) y capítulo II («Disposiciones especiales», artículos 166 *bis* a 166 *quinquies*)- y el segundo de ellos en dos secciones -sección 1.ª («Obligaciones de las interfaces digitales», artículo 166 *bis*) y sección 2.ª («Obligaciones de los proveedores de los servicios de pago», artículos 166 *ter* a 166 *quinquies*)-.

Por tanto, los únicos preceptos de nuevo cuño introducidos por el anteproyecto de Ley, para la transposición de la Directiva (UE) 2021/1883, son los artículos 166 *ter, quater* y *quinquies* de la Ley sobre el Impuesto del Valor Añadido.

La regulación del anteproyecto de Ley suscita dos observaciones:

1. La primera de ellas guarda relación con la exposición de motivos del anteproyecto de Ley, en la que se explica de forma errónea el origen de las modificaciones introducidas por el anteproyecto de Ley, induciendo a confusión a los destinatarios de la futura norma. En concreto, el apartado V de la exposición de motivos del anteproyecto de Ley (páginas 14 y 15) dice en su primer párrafo lo siguiente:

> "En el ámbito del IVA la Directiva (UE) 2020/284 del Consejo, de 18 de febrero de 2020, por la que se modifica la Directiva 2006/112/CE en lo que respecta a la introducción de determinados requisitos para los proveedores de servicios de pago, ha establecido nuevas reglas de tributación en destino en las ventas de bienes y servicios que, adquiridos por consumidores finales, principalmente a través de internet, son enviados desde otros territorios o prestados por empresarios o profesionales no establecidos en el Estado miembro de adquisición. Además, las nuevas reglas del comercio electrónico en el IVA han modernizado y simplificado la liquidación y gestión del IVA de forma sencilla mediante la generalización de los nuevos regímenes especiales de ventanilla única. La transposición a nuestro ordenamiento interno de este paquete normativo, de aplicación desde el 1 de

03 NOV. 2022 17:00:27 Entrada: 241851

julio de 2021, se ha realizado por el Real Decreto-ley 7/2021, de 27 de abril, de transposición de directivas de la Unión Europea en las materias de competencia, prevención del blanqueo de capitales, entidades de crédito, telecomunicaciones, medidas tributarias, prevención y reparación de daños medioambientales, desplazamiento de trabajadores en la prestación de servicios transnacionales y defensa de los consumidores, y por el Real Decreto 424/2021, de 15 de junio, por el que se modifican el Reglamento del Impuesto sobre el Valor Añadido, aprobado por el Real Decreto 1624/1992, de 29 de diciembre, el Reglamento por el que se regulan las obligaciones de facturación, aprobado por el Real Decreto 1619/2012, de 30 de noviembre, y el Reglamento General de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos, aprobado por Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio, que han modificado respectivamente la Ley y el Reglamento del IVA".

Pues bien, ni es la Directiva (UE) 2020/284 la que impone la regla de tributación en destino para el impuesto sobre el valor añadido, ni esta directiva ha sido objeto de transposición por el Real Decreto-ley 7/2021 sino que lo es en el anteproyecto de Ley sometido a consulta.

Como se ha explicado con anterioridad, la regla de tributación en destino fue introducida por la Directiva (UE) 2017/2455, a su vez incorporada al ordenamiento español por el Real Decreto-ley 7/2021, con efectos desde el 1 de julio de 2021.

La Directiva (UE) 2020/284, objeto del título III del anteproyecto de Ley, impone a los proveedores de servicios de pago unas obligaciones de registro, conservación y puesta a disposición de la información relativa a las operaciones transfronterizas.

03 NOV. 2022 17:00:27 Entrada: 241851

Siendo así, la exposición de motivos del anteproyecto de Ley debe necesariamente corregirse en un doble sentido:

- Sustituyendo la referencia errónea que en el párrafo transcrito de la exposición de motivos se realiza a la "Directiva (UE) 2020/284 del Consejo, de 18 de febrero de 2020, por la que se modifica la Directiva 2006/112/CE en lo que respecta a la introducción de determinados requisitos para los proveedores de servicios de pago" por la correcta a la "Directiva (UE) 2017/2455 del Consejo, de 5 de diciembre de 2017, por la que se modifican la Directiva 2006/112/CE y la Directiva 2009/132/CE en lo referente a determinadas obligaciones respecto del impuesto sobre el valor añadido para la prestaciones de servicios y las ventas a distancias de bienes".

- E incluyendo una referencia a la "Directiva (UE) 2020/284 del Consejo, de 18 de febrero de 2020, por la que se modifica la Directiva 2006/112/CE en lo que respecta a la introducción de determinados requisitos para los proveedores de servicios de pago" en el lugar de la exposición de motivos que realmente corresponde.

Este lugar debe ser el párrafo tercero del apartado V de la exposición de motivos (página 15), que quedaría redactado así:

> "De esta forma, la Directiva (UE) 2020/284 del Consejo, de 18 de febrero de 2020, por la que se modifica la Directiva 2006/112/CE en lo que respecta a la introducción de determinados requisitos para los proveedores de servicios de pago, ha diseñado un sistema sencillo que va a imponer a los proveedores de servicios de pago la obligación de mantener registros suficientemente detallados de los pagos

03 NOV. 2022 17:00:27 Entrada: 241851

transfronterizos realizados en los que intervengan y a suministrar esta información a la Administración tributaria".

2. La segunda de las observaciones procedentes concierne a la transposición del nuevo artículo 243 *quinquies* de la Directiva 2006/112/CE introducido por la Directiva (UE) 2020/284, que el artículo 33 del anteproyecto de Ley no acomete.

El artículo 243 *quinquies* de la Directiva 2006/112/CE precisa el contenido de los registros que deben realizar y mantener los proveedores de servicios de pago en las operaciones transfronterizos. El precepto dice así:

"1. Los registros mantenidos por los proveedores de servicios de pago, en virtud del artículo 243 ter, deberán incluir la siguiente información:

a) el código BIC o cualquier otro código identificador de la entidad que identifique inequívocamente al proveedor de servicios de pago;
b) el nombre o nombre comercial del beneficiario, según conste en los registros del proveedor de servicios de pago;
c) si se dispone del mismo, cualquier número de identificación a efectos del IVA u otro número de identificación fiscal nacional del beneficiario;
d) el número IBAN o, si no se dispone del mismo, cualquier otro medio identificativo que permita identificar inequívocamente y proporcione la ubicación del beneficiario;
e) el código BIC o cualquier otro código identificador de la entidad que identifique inequívocamente y proporcione la ubicación del proveedor de servicios de pago que actúe en nombre del beneficiario, cuando este último reciba fondos sin disponer de cuenta de pago;
f) si se dispone de ella, la dirección del beneficiario según conste en los registros del proveedor de servicios de pago;

03 NOV. 2022 17:00:27 Entrada: 241851

g) los detalles de cualquiera de los pagos transfronterizos a los que se refiere el artículo 243 ter, apartado 1;
h) los detalles de cualesquiera devoluciones de pagos reconocidas como tales en relación con los pagos transfronterizos a que se refiere la letra g).

2. La información mencionada en el apartado 1, letras g) y h), incluirá los siguientes datos:

a) la fecha y la hora del pago o de la devolución del pago;
b) el importe y la divisa del pago o de la devolución del pago;
c) el Estado miembro de origen del pago percibido por el beneficiario o en su nombre, el Estado miembro de destino de la devolución, en su caso, y la información utilizada para determinar el origen o el destino del pago o devolución del pago de conformidad con el artículo 243 quater;
d) cualquier referencia que identifique inequívocamente el pago;
e) en su caso, el dato de que el pago se ha iniciado en los locales físicos del comerciante".

La falta de transposición del artículo 243 *quinquies* de la Directiva 2006/112/CE ya fue advertida, durante la fase de audiencia, por la Dirección General de la Agencia Estatal de Administración Tributaria y por la Unión General de Trabajadores. En respuesta a estas alegaciones, el departamento ministerial proponente señaló que la incorporación de dicho precepto europeo al ordenamiento español "debe realizarse por vía reglamentaria", de acuerdo con la técnica normativa seguida en la transposición de otras directivas que incorporan obligaciones de registros en materia de IVA. En el mismo sentido se manifiesta la memoria del análisis de impacto normativo (página 175).

El contenido del artículo 243 *quinquies* de la Directiva 2006/112/CE justifica, en efecto, que su transposición se efectúe a través de la modificación de los correspondientes reglamentarios tributarios.

03 NOV. 2022 17:00:27 Entrada: 241851

Pero esta decisión, que se estima correcta, debe tener debido reflejo en la exposición de motivos y en la parte dispositiva del anteproyecto de Ley, que actualmente nada dicen sobre el particular. La exposición de motivos debería indicar que el nuevo artículo 243 *quinquies* de la Directiva 2006/112/CE se defiere al ulterior desarrollo reglamentario y que, por ello, la transposición de la Directiva (UE) 2020/284 que realiza el anteproyecto de Ley es una transposición parcial. Asimismo, la rúbrica del título III y la disposición final tercera del anteproyecto de Ley tendrían que incluir una referencia expresa al carácter parcial de la transposición de la Directiva (UE) 2020/284, al igual que se hace con el título II del anteproyecto de Ley.

Estas observaciones tienen un carácter esencial, a los efectos previstos en el artículo 2.2, párrafo quinto, de la Ley Orgánica del Consejo de Estado, y en el artículo 130.3 del Reglamento Orgánico del Consejo de Estado.

Título IV

El título IV del anteproyecto de Ley modifica la Ley 12/2011, de 27 de mayo, sobre responsabilidad civil por daños nucleares o producidos por materiales radiactivos, para -dice textualmente la rúbrica del título en cuestión- su "adaptación normativa a los Convenios internacionales sobre responsabilidad civil por daños nucleares".

A nivel internacional existen dos regímenes de responsabilidad civil por daños nucleares: el recogido en la Convención de Viena, de 21 de mayo de 1963, cuyo depositario es el Organismo Internacional de la Energía Atómica (OIEA); y el regulado en el Convenio de París de 29 de julio de 1960, sobre la responsabilidad civil en materia de energía nuclear, cuya depositaria es la Agencia de Energía Nuclear (AEN) de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), complementado por el Convenio de Bruselas de 31 de enero de 1963. Además, hay un Protocolo Común relativo a la aplicación de la Convención de Viena y del Convenio de París, de 1988, que, bajo el presupuesto de que ambos acuerdos internacionales son similares en lo sustancial, persigue la extensión recíproca de los beneficios de uno y otro.

03 NOV. 2022 17:00:27 Entrada: 241851

La Unión Europea y la mayor parte de sus Estados miembros, entre ellos España, son parte del Convenio de París y del Convenio complementario de Bruselas, que han sido modificados en diversas ocasiones, la última de las cuales se produjo a través de sendos Protocolos de 12 de febrero de 2004, que fueron ratificados por España el 23 de diciembre de 2005 y han entrado en vigor el 1 de enero de 2022.

El régimen de los Convenios de París y Bruselas consagra una responsabilidad civil por daños nucleares de naturaleza objetiva, con independencia de la concurrencia de dolo o culpa en la actuación de los explotadores de las instalaciones nucleares, y de carácter limitado, hasta unas cuantías máximas que los explotadores deben garantizar, sin perjuicio de una ulterior aportación de fondos públicos por los Estados parte, igualmente limitada, en el caso de que la cobertura proporcionada por los explotadores no sea suficiente para reparar los daños causados. A estos principios responde el régimen establecido en la Ley 25/1964, de 29 de abril, sobre energía nuclear.

Los Protocolos de 2004 introdujeron importantes modificaciones en los convenios y, en particular, las tres siguientes: se incrementó el límite máximo de la responsabilidad de los explotadores de las instalaciones nucleares y de la que, en su caso, debe sufragarse con cargo a fondos públicos, hasta un importe global de 1.500 millones de euros distribuidos en la forma que luego se dirá; se ampliaron los daños que deben ser objeto de reparación, incluyendo los causados al medio ambiente y los vinculados al lucro cesante directamente relacionado con el uso y disfrute del medio ambiente degradado; y se aumentó el plazo de reclamación de las víctimas de daños personales, pasando de diez a los treinta años.

La adaptación del ordenamiento español a lo dispuesto en los Protocolos de 2004 se realizó en la Ley 12/2011, de 27 de mayo, sobre responsabilidad civil por daños nucleares o producidos por materiales radiactivos, que derogó el régimen establecido al efecto por la Ley 25/1964, de 29 de abril, sobre energía nuclear. La entrada en vigor de la Ley 12/2011 se fijó en la fecha en que entrasen en vigor los Protocolos de 2004, lo cual ha tenido lugar el 1 de enero de 2022.

03 NOV. 2022 17:00:27 Entrada: 241851

El régimen de responsabilidad civil por daños nucleares establecido en esta ley debe entenderse -dice su artículo 1.1- "sin perjuicio de lo establecido" en los Convenios de París y Bruselas, cuyas cláusulas son "directamente aplicables" en la materia regulada, como recuerda expresamente este precepto. El Pleno del Consejo de Estado, con ocasión de su intervención preceptiva en el procedimiento de elaboración de esta ley, quiso subrayar "la adecuación del régimen recogido en el anteproyecto a los Convenios de París y Bruselas, en la redacción dada por los dos Protocolos de 12 de febrero de 2004 a que se ha hecho referencia" (dictamen número 629/2010, de 17 de junio).

Junto a este régimen de «responsabilidad civil por daños nucleares» derivado de los Convenios de París y Bruselas, que es aplicable a los daños producidos por sustancias nucleares fundamentalmente, la Ley 12/2011 establece otro de «responsabilidad civil por daños provocados por materiales radiactivos que no sean sustancias nucleares», que no trae causa del derecho internacional convencional. El preámbulo de la ley explica que "no existe ningún régimen internacional que regule la responsabilidad civil por daños provocados por materiales radiactivos que no sean sustancias nucleares", debido a que "no se espera que dichos accidentes puedan producir daños importantes que tengan consecuencias transfronterizas". Pese a ello, la Ley 12/2011, en línea con lo establecido en la Ley 25/1964, regula la responsabilidad de los explotadores de las instalaciones radiactivas por daños ocurridos dentro del territorio español que sean causados por accidentes en los que intervengan materiales radiactivos que no sean sustancias nucleares.

De este modo, el título I de la Ley 12/2011 regula la «responsabilidad civil por daños nucleares» (artículos 4 a 15), en el marco de los Convenios de París y Bruselas, y el título II de la Ley 12/2011 versa sobre la «responsabilidad civil por daños producidos en accidentes que involucren materiales radiactivos que no sean sustancias nucleares» (artículos 16 a 24), al margen de tales convenios. Ambos vienen precedidos de un título preliminar que contiene una serie de disposiciones generales aplicables a uno y otro (artículos 1 a 3).

03 NOV. 2022 17:00:27 Entrada: 241851

En fecha reciente, con ocasión de la entrada en vigor de los Protocolos de 2004, el Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico preparó un «anteproyecto de Ley por la que se modifica la Ley 12/2011, de 27 de mayo, sobre responsabilidad civil por daños nucleares o producidos por materiales radiactivos», introduciendo una serie de precisiones tanto en el régimen de responsabilidad civil por daños nucleares, ocasionados principalmente por sustancias nucleares, como en el régimen de responsabilidad civil por daños ocasionados por materiales radiactivos.

A resultas de la decisión de refundir este anteproyecto de Ley con los otros tres que incorporan directivas europeas, el Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática modificó su título, que ha pasado a ser el siguiente: «anteproyecto de Ley de transposición de Directivas de la Unión Europea (...) y de adaptación normativa a los Convenios internacionales sobre responsabilidad civil por daños nucleares».

Este nuevo título, que obedece al propósito de buscar un punto de conexión entre los cuatro anteproyectos de Ley que pudiera justificar la técnica normativa elegida y la urgencia de su tramitación -conexión que, según la autoridad consultante, vendría del cumplimiento de los compromisos internacionales adquiridos por España-, sugiere una falta de adecuación del ordenamiento del derecho español a los Protocolos de enmienda de los Convenios de Paris y Bruselas aprobados en 2004 que, sin embargo, no se corresponde con la realidad.

No parece justificado que el título del anteproyecto de Ley indique que uno de sus objetos es la «adaptación normativa a los Convenios internacionales sobre responsabilidad civil por daños nucleares», teniendo en cuenta que dicha adaptación ya se realizó en la Ley 12/2011 y que el anteproyecto de Ley que ahora se tramita tiene como objeto precisar -como dice su preámbulo- una serie de "cuestiones técnicas que facilitarán la interpretación de la Ley 12/2011", en el marco de los convenios, así como modificar el régimen de responsabilidad de los daños producidos por materias radiactivos que ninguna relación guarda con los mismos.

03 NOV. 2022 17:00:27 Entrada: 241851

Seguidamente se analizan los cambios introducidos por el anteproyecto de Ley, distinguiendo el régimen de responsabilidad civil por daños nucleares, aplicable principalmente a los ocasionados por sustancias nucleares (1), del régimen de responsabilidad civil por daños producidos en accidentes que involucren materiales radiactivos que no sean sustancias nucleares (2).

1. Responsabilidad civil por daños nucleares.

El anteproyecto de Ley introduce modificaciones en las siguientes cuestiones:

▪ *Ámbito de aplicación*

El artículo 1.a) del Convenio de Paris contiene un largo elenco de definiciones y faculta al Comité de Dirección de la Agencia de Energía Nuclear de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) para incluir, dentro de las definiciones de "instalación nuclear" (artículo 1.a.ii) y "combustible nuclear" (artículo 1.a.iii), otras instalaciones y combustibles distintos de los contemplados en ellas.

El artículo 1.b) del Convenio de Paris, por su parte, prevé que el Comité de Dirección de la Agencia de Energía Nuclear de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) "podrá decidir que una categoría de instalaciones nucleares, de combustibles nucleares, o de sustancias nucleares, quede excluida del ámbito de aplicación del presente Convenio por razón de los riesgos reducidos que implique".

A nivel nacional, el artículo 3.1 de la Ley 12/2011 recoge literalmente las definiciones establecidas en el artículo 1.a) del convenio, al tiempo que la disposición final cuarta de la misma ley faculta al Gobierno para "dictar las disposiciones precisas para el desarrollo de la presente ley y, en particular, para incorporar al derecho interno las decisiones que tome el Comité de Dirección de la Agencia de Energía Nuclear de la Organización para la

03 NOV. 2022 17:00:27 Entrada: 241851

Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) en virtud de lo establecido en los artículos 1.a).ii, 1.a).iii y 1.b). del Convenio de París".

En virtud de esta habilitación, el Gobierno está facultado para dar cumplimiento tanto a las decisiones del Comité que incluyan dentro de las definiciones de "instalación nuclear" (artículo 1.a.ii) o "combustible nuclear" (artículo 1.a.iii) determinadas instalaciones o combustibles no comprendidos inicialmente dentro de ellas, como a las decisiones del comité que excluyan algunas "instalaciones nucleares", "combustibles nucleares" o "sustancias nucleares" del ámbito de aplicación del convenio (artículo 1.b).

El apartado dos del artículo 34 del anteproyecto de Ley modifica ahora las definiciones de "instalación nuclear", "combustible nuclear o "sustancia nuclear", añadiendo el inciso final "en la medida en que el Convenio de París les resulte de aplicación", por considerar que con este inciso se atiende mejor a lo dispuesto en el artículo 1.b) del convenio.

Esta precisión es, sin embargo, innecesaria y perturbadora. Innecesaria porque la disposición final cuarta de la Ley 12/2011 es más que suficiente a tal fin. Y perturbadora porque confunde categorías distintas -las definiciones del convenio, de una parte; el ámbito de aplicación, de otra-. No parece que la redacción actual de la Ley 12/2011 necesite en este punto de una aclaración como la proyectada.

▪ *Responsabilidad de los explotadores de instalaciones nucleares*

De acuerdo con el Convenio de París, los explotadores de instalaciones nucleares son responsables de los daños provocados por "sustancias nucleares" dentro de tales instalaciones o fuera de ella -durante su transporte, por ejemplo-. No obstante, también lo son por los daños producidos por "combustibles nucleares" o "fuentes radiactivas", pero únicamente cuantos estos se encuentren dentro de la instalación.

03 NOV. 2022 17:00:27 Entrada: 241851

De acuerdo con esta regulación convencional, el actual artículo 3.1.h) de la Ley 12/2011, al definir el concepto de «daño nuclear», dispone:

> "(...) se considerará que existe daño nuclear cuando la pérdida o el daño se deriven o resulte de radiaciones ionizantes emitidas por alguna de las siguientes sustancias:
>
> i) Una fuente de radiaciones que se encuentre en el interior de una instalación nuclear.
> ii) Combustibles nucleares o desechos radiactivos que se encuentren en una instalación nuclear.
> iii) Sustancias nucleares que procedan, se originen o se envíen a una instalación nuclear".

Resulta pues claro que el concepto de «daño nuclear» recogido por el artículo 3.1.h) de la Ley 12/2011 incluye tanto los daños producidos por sustancias nucleares, dentro o fuera de las instalaciones nucleares, como los provocados por fuentes radiactivas o combustibles nucleares dentro de las instalaciones nucleares.

Ocurre, sin embargo, que el párrafo primero del artículo 2.1 y el artículo 4.1 de la Ley 12/2011, al referirse a la responsabilidad de los explotadores de instalaciones nucleares, aluden exclusivamente a los daños nucleares que se produzcan durante "el almacenamiento, transformación, manejo, utilización, en cualquier forma o transporte de sustancias nucleares", sin hacer mención expresa a las "fuentes radiactivas" o "combustibles nucleares".

Resulta obvio que, con esta redacción, los artículos 2.1 y 4.1 de la Ley 12/2011 no pretenden excluir la responsabilidad de los explotadores de las instalaciones nucleares en caso de accidentes provocados por fuentes radiactivas o combustibles nucleares. Simplemente se centran en la causa principal de responsabilidad de tales explotadores, que son las sustancias nucleares.

03 NOV. 2022 17:00:27 Entrada: 241851

En cualquier caso y con el fin de que no exista duda alguna sobre esta cuestión, los apartados uno y cuatro del artículo 34 del anteproyecto de ley modifican los artículos 2.1 y 4.1 de la Ley 12/2011. De acuerdo con la nueva redacción, el artículo 2.1 de la Ley 12/2011 consagra la responsabilidad de los explotadores por "daños nucleares", en sentido genérico, mientras que el artículo 4.1 de la Ley 12/2011 alude a la responsabilidad de tales explotadores por "los daños causados por un accidente nuclear ocurrido en esta instalación o debido a las sustancias nucleares procedentes de esta instalación".

Pero sería más sencillo -y por ello preferible- que los artículos 2.1 y 4.1 de la Ley 12/2011 se remitieran a la definición de «daño nuclear» establecida en el artículo 3.1.h) de la Ley 12/2011. De este modo, el artículo 2.1 de la Ley 12/2011 podría decir: "El título I de esta ley se aplica a los daños nucleares definidos en el artículo 3.1.h) que se produzcan (...); y el artículo 4.1 de la Ley 12/2011 añadiría: "El explotador de la instalación nuclear será responsable de los daños nucleares definidos en el artículo 3.1.h) de esta ley, sin perjuicio (...)".

▪ *Accidentes durante el transporte de sustancias nucleares*

El artículo 4 del Convenio de París regula la responsabilidad de los explotadores durante el transporte de sustancias nucleares: en particular, presta atención al transporte entre una instalación nuclear situada en el territorio de un Estado que es parte del convenio y una instalación nuclear ubicada en el territorio de un Estado que no es parte del convenio, disponiendo que, en tal caso, los explotadores de las instalaciones nucleares de los Estados parte serán responsables de los accidentes nucleares producidos por las sustancias que tenga origen o destino en dicha instalación cuando tales accidentes tengan lugar antes de que las sustancias se hayan descargado del medio de transporte en el cual han llegado al territorio de los Estados no parte o después de que se hayan cargado en el medio de transporte por el cual abandonen el territorio de los Estados no parte.

03 NOV. 2022 17:00:27 Entrada: 241851

En relación con esta cuestión, el artículo 7 de la Ley 12/2011 dispone:

> "1. Cuando el accidente nuclear sobrevenga durante el transporte de sustancias nucleares serán de aplicación directa las disposiciones contenidas en el Convenio de París.
>
> 2. Para los transportes de sustancias nucleares efectuados entre territorio español y el territorio de un país que no sea Parte del Convenio de París, el explotador de la instalación nuclear de origen o destino situada en territorio español será responsable, conforme a las disposiciones de la presente ley, de los daños causados por los accidentes nucleares que ocurran en territorio español".

La exposición de motivos del anteproyecto de Ley observa que, de acuerdo con el convenio, la responsabilidad de explotadores de las instalaciones nucleares en territorio español no se circunscribe a los accidentes nucleares que se produzcan en territorio español -como prevé el vigente artículo 7.2 de la Ley 12/2011-, sino que se extiende a los "provocados por todo accidente ocurrido antes de que las sustancias nucleares se hayan descargado del medio de transporte en el cual han llegado al territorio del Estado no-contratante o después de que se hayan cargado en el medio de transporte por el cual abandonen el territorio de dicho Estado-contratante".

Atendiendo a estas razones, el apartado cinco del artículo 34 del anteproyecto de Ley modifica el artículo 7.2 de la Ley 12/2011, reproduciendo lo dispuesto en el convenio. La nueva redacción del precepto dice así:

> "2. Para los transportes de sustancias nucleares efectuados entre territorio español y el territorio de un país que no sea Parte del Convenio de París, el explotador de la instalación nuclear de origen o destino situada en territorio español será responsable, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 2.1 y conforme a las disposiciones de la presente ley, de los daños

03 NOV. 2022 17:00:27 Entrada: 241851

nucleares causados por aquellos accidentes nucleares que ocurran antes de que se hayan descargado del medio de transporte en el cual haya llegado al territorio de dicho Estado que no sea parte del Convenio de París o después de que se hayan cargado en el medio de transporte por el cual abandonen el territorio de dicho Estado que no sea parte del Convenio de París, según sea el caso".

La modificación proyectada del artículo 7.2 de la Ley 12/2011 plantea algunas consideraciones relevantes.

En apariencia parecería que la redacción actual del artículo 7.2 de la Ley 12/2011 establece una regla diferente del artículo 4 del Convenio de París, pero no es realmente así.

El vigente artículo 7.2 de la Ley 12/2011, al disponer que los explotadores de instalaciones ubicadas en territorio español responderán de los accidentes nucleares que se produzcan en él durante los transportes de sustancias nucleares efectuados entre territorio español y el territorio de un país que no sea parte del Convenio de París, no excluye ni pretende excluir la responsabilidad de estos explotadores por los accidentes que se produzcan fuera del territorio español establecida en el artículo 4 del Convenio de París.

La *ratio* del vigente artículo 7.2 de la Ley 12/2011 no es la de regular el alcance geográfico de la responsabilidad de los explotadores por accidentes nucleares que se produzcan durante los transportes de sustancias nucleares efectuados entre territorio español y el territorio de un país que no sea parte del Convenio de París -eso ya lo hace el artículo 4 del convenio- sino la de aclarar quién es el responsable cuando el accidente nuclear se produzca en territorio español de acuerdo con los criterios establecidos en dicho precepto convencional.

Y no cabe duda de que, en el supuesto de que se produzca un accidente nuclear en territorio español durante un transporte de sustancias nucleares entre el territorio español y el territorio de un país que no sea parte

03 NOV. 2022 17:00:27 Entrada: 241851

del Convenio de París, la responsabilidad de los daños ocasionados por dicho accidente -de acuerdo con los criterios del artículo 4 del Convenio de París- es del explotador de la instalación ubicada en territorio español que sea origen o destino de dicho transporte.

Eso, y no otra cosa, quiere decir y dice el vigente artículo 7.2 de la Ley 12/2011, sin entrar en colisión con lo dispuesto en el convenio, al que no en vano se remite el artículo 7.1 de la ley.

El anteproyecto de Ley modifica ahora el artículo 7.2 de la Ley 12/2011 para reproducir lo que ya dice el artículo 4 del convenio en relación con el transporte de sustancias nucleares entre el territorio español y el territorio de un Estado que no sea parte del Convenio de París.

Pero debe tenerse en cuenta que el artículo 7.1 de la Ley 12/2011 ya contiene una remisión genérica a lo dispuesto en dicho convenio, lo que en principio haría innecesario reproducir esa regla convencional el proyectado artículo 7.2 de la ley.

▪ *Tránsito por el territorio nacional de sustancias nucleares*

El artículo 10 de la Ley 12/2011 establece lo siguiente:

> "En el tránsito por el territorio nacional de sustancias nucleares, la responsabilidad civil deberá estar garantizada en idéntica forma y cuantía que en los transportes cuyo origen o destino estén situados dentro del territorio nacional. En caso contrario no será permitido el tránsito de dichas sustancias por territorio nacional".

La exposición de motivos del anteproyecto de Ley observa que el artículo 10 de la Ley 12/2011 "equipara de forma automática" la responsabilidad de los explotadores por los transportes entre Estados que sean parte del convenio, de una parte, y la responsabilidad de los explotadores por los transportes entre un Estado que sea parte del convenio y un Estado que no sea

03 NOV. 2022 17:00:27 Entrada: 241851

parte del convenio, cuando el artículo 7 del convenio distingue ambos supuestos en sus letras d) y e).

Efectivamente, el artículo 7 del Convenio de París dice lo siguiente:

> "d) Las cuantías establecidas (...) para la responsabilidad de los explotadores de instalaciones nucleares situadas en el territorio de una Parte Contratante (...) se aplican a la responsabilidad de dichos explotadores cualquiera que sea el lugar del accidente nuclear.
>
> "e) Una Parte Contratante puede subordinar el tránsito de sustancias nucleares a través de su territorio a la condición de que la cuantía máxima de la responsabilidad del explotador extranjero de que se trate se aumente, si considera que tal cuantía no cubre de forma adecuada los riesgos de un accidente nuclear durante este tránsito. No obstante, la cuantía máxima así aumentada no podrá exceder a la cuantía máxima de la responsabilidad de los explotadores de instalaciones nucleares situadas en el territorio de esta Parte Contratante".

El artículo 7 del convenio deslinda, a efectos del tránsito de sustancias nucleares, la responsabilidad de los explotadores de instalaciones nucleares situadas en un Estado que es parte del convenio, de un lado (letra d), y la responsabilidad del "explotador extranjero", que sería aquel que no es titular de una instalación nuclear ubicada en el territorio de un Estado que no es parte del convenio, de otro (letra e).

Por ello, el apartado seis del artículo 34 del anteproyecto de Ley modifica el artículo 10 de la Ley 12/2011, distinguiendo ambos supuestos:

- El tránsito por el territorio nacional de sustancias nucleares bajo la responsabilidad de un explotador de una instalación nuclear o transportista autorizado de una parte contratante. En este caso,

03 NOV. 2022 17:00:27 Entrada: 241851

la responsabilidad del explotador deberá estar garantizada hasta la cuantía exigida por la parte contratante y, de ser inferior, deberá ser aumentada hasta el importe exigido a los explotadores de instalaciones nucleares en territorio español (artículo 10.1).

- El tránsito por el territorio nacional de sustancias nucleares bajo la responsabilidad de un explotador de una instalación nuclear o transportista autorizado de una parte contratante que no se efectúen bajo la responsabilidad de un explotador de una instalación nuclear o transportista autorizado de una parte contratante. En este caso, la responsabilidad del explotador deberá estar garantizada hasta el importe exigido a los explotadores de instalaciones nucleares en territorio español (artículo 10.2).

La modificación introducida por el anteproyecto de Ley en este punto se encuentra justificada.

▪ *Alcance de la indemnización por daños nucleares*

Los Convenios de Paris y Bruselas establecen una estructura de compensaciones por daños nucleares en tres tramos:

- Un primer tramo de 700 millones de euros de responsabilidad mínima obligatoria del "explotador", de conformidad con lo establecido en el Convenio de París.

- Un segundo tramo de compensación complementaria entre 700 y 1.200 millones de euros, establecido en el Convenio de Bruselas, cuya responsabilidad corresponde al "explotador" o al "Estado" según lo que se establezca en la legislación nacional.

03 NOV. 2022 17:00:27 Entrada: 241851

- Un tercer tramo de compensación complementaria entre 1.200 millones de euros y 1.500 millones de euros, establecido en el Convenio de Bruselas, que se deberá sufragar, en caso de ser necesario, con "fondos públicos" aportados por todos los Estados Parte del Convenio de Bruselas de forma proporcional a su producto nacional bruto y su potencia nuclear instalada.

No obstante, los Estados podrán adoptar las medidas que estimen necesarias para incrementar el importe de las indemnizaciones previstas en los convenios.

En este marco convencional, el artículo 4 de la Ley 12/2011 («Responsabilidad del explotador») prevé que los explotadores serán responsables no solo de la cuantía mínima obligatoria de 700 millones de euros sino también de la compensación complementaria entre 700 millones de euros y 1.200 millones de euros, mientras que el artículo 5 de la Ley 12/2011 («Disponibilidad de fondos públicos») establece la obligación de contribuir con fondos públicos aportados por los Estados parte cuando las compensaciones por los daños sean superiores a 1.200 millones de euros y hasta un límite de 1.500 millones de euros.

Las coberturas de la responsabilidad por daños nucleares previstas en los artículos 4 y 5 de la Ley 12/2011 -del explotador hasta 1.200 millones de euros; con cargo a fondos públicos entre 1.200 y 1.500 millones de euros- son aplicables cualquiera que sea la naturaleza, personal o patrimonial, de los daños resarcibles.

Adicionalmente, el artículo 11.2 de la Ley 12/2011 establece una responsabilidad ilimitada del Estado exclusivamente para el supuesto de "muerte y daño físico", al disponer:

> "En el caso en que la cobertura establecida en el artículo 4 para responder a la responsabilidad no fuera suficiente para satisfacer las indemnizaciones por muerte y daño físico

03 NOV. 2022 17:00:27 Entrada: 241851

causados a las personas dentro de España, el Estado arbitrará los medios legales para hacer frente a las mismas".

La poco afortunada redacción de este precepto parece sugerir que la obligación del Estado de arbitrar los medios legales para hacer frente a las indemnizaciones por "muerte y daño físico" derivados de un accidente nuclear *ex* artículo 11.2 surge cuando la responsabilidad del explotador establecida en el artículo 4 no sea suficiente para hacer frente a las indemnizaciones pertinentes.

Pero no cabe duda de que, tras el agotamiento de la responsabilidad de explotador por un importe de 1.200 millones de euros prevista en el artículo 4, entra en juego la responsabilidad con fondos públicos de los Estados parte hasta 1.500 millones de euros establecida en el artículo 5, que es aplicable tanto a daños personales como a daños patrimoniales. Y solo cuando la responsabilidad con fondos públicos *ex* artículo 5 no fuese suficiente, el Estado parte en que se haya producido el accidente debe arbitrar medios legales para asumir las indemnizaciones por "muerte o daño físico" de acuerdo con el artículo 11.

Con el propósito de aclarar esta cuestión, el anteproyecto de Ley modifica el artículo 11.2 de la Ley 12/2011, disponiendo:

> "En el caso en que la responsabilidad exigible al explotador en virtud del artículo 4 <u>y los fondos públicos previstos en el artículo 5</u> no fueran suficientes para satisfacer las indemnizaciones por muerte y daño físico causados a las personas dentro de España, el Estado arbitrará los medios legales para hacer frente a las mismas".

La precisión es oportuna.

En relación con este mismo asunto, cabe hacer una consideración adicional en torno a la responsabilidad del Estado por daños nucleares.

03 NOV. 2022 17:00:27 Entrada: 241851

De acuerdo con el esquema legal, en el caso de que la cobertura máxima de 1.500 millones de euros con cargo a los explotadores de instalaciones nucleares y de los fondos públicos de los Estados parte no sea suficiente para hacer frente a las indemnizaciones pertinentes, el Estado deberá responder, sin limitación, de los daños personales, pero no de los patrimoniales, de acuerdo con el artículo 11.2 de la Ley 12/2011.

Esta limitación de la responsabilidad del Estado en caso de daños patrimoniales resulta difícilmente compatible con el artículo 106.2 de la Constitución Española, cuando las instalaciones nucleares causantes del accidente de titularidad pública; y también plantea algunas dudas -aunque no de naturaleza constitucional- cuando el accidente se produzca en instalaciones nucleares de titularidad privada, atendiendo a un principio de socialización de los riesgos propios de este tipo de actividades.

▪ *Prelación de indemnizaciones por daños nucleares*

Los Convenios de Paris y Bruselas no establecen un orden de prelación de las indemnizaciones por los daños nucleares.

Para evitar dificultades de orden práctico a la hora de resolver las reclamaciones, el artículo 11 de la Ley 12/2011 introdujo un orden de prelación de las indemnizaciones cubiertas por la responsabilidad del explotador prevista en el artículo 4, pero no lo extendió -al menos expresamente- a las que eventualmente debieran satisfacerse con cargo a fondos públicos de acuerdo con el artículo 5.

03 NOV. 2022 17:00:27 Entrada: 241851

El artículo 11 de la Ley 12/2011 dispone, en su redacción vigente, lo que sigue:

> "1. El pago de indemnizaciones como consecuencia de un daño producido por accidente nuclear estará sujeto a la siguiente prelación:
>
> a) Primero (...).
> b) Seguidamente (...).
> c) En tercer lugar (...)
> d) Por último, (...) hasta el límite de la cuantía de la responsabilidad máxima establecida en el artículo 4 de la presente ley".

El apartado siete del artículo 34 del anteproyecto de Ley modifica el artículo 11.1 de la Ley 12/2011, extendiendo el orden de prelación tanto a las indemnizaciones cubiertas por la responsabilidad del explotador *ex* artículo 4 como a las que en su caso se satisfagan con fondos públicos *ex* artículo 5 de la misma ley.

A tal fin se suprime la referencia que el vigente artículo 11.1.d) realiza en exclusiva al artículo 4 y se incluye una referencia conjunta a los artículos 4 y 5 en el primer párrafo del artículo 11.1 de la Ley 12/2011, que pasa a decir:

> "1. El pago de indemnizaciones como consecuencia de un daño producido por accidente nuclear estará sujeto, hasta el límite de la cuantía de la responsabilidad exigible al explotador en virtud del artículo 4 y, de serles de aplicación, de los fondos públicos previstos en el artículo 5, a la siguiente prelación: (...)".

Esta modificación no trae causa de los Convenios de París y Bruselas, ni de sus correspondientes protocolos de enmienda.

03 NOV. 2022 17:00:27 Entrada: 241851

Es, por tanto, una decisión interna, y no plantea objeción alguna.

▪ *Supresión de la obligación de constituir un seguro por cada instalación nuclear*

El artículo 38 del Reglamento sobre Cobertura de Riesgos Nucleares, aprobado por Decreto 2177/1967, de 22 de julio, dice así:

> "El contrato de Seguro de Responsabilidad Civil por Daños Nucleares será concertado por el explotador separadamente por cada una de las instalaciones de la que sea o haya de ser titular".

La exposición de motivos del anteproyecto de Ley cuestiona la obligación de constituir un seguro por cada instalación nuclear prevista en el artículo 38 del Reglamento sobre Cobertura de Riesgos Nucleares, argumentando que, "tras la entrada en vigor de la Ley 12/2011, de 27 de mayo", se han puesto de manifiesto las "dificultades de encontrar en el mercado privado de seguros la capacidad de aseguramiento necesaria para dar cobertura por separado a dos instalaciones que, perteneciendo a un mismo titular, estén ubicadas en un mismo emplazamiento", y tales dificultades han obligado a "recurrir, donde se ha dado esta situación, al reaseguramiento por parte del Consorcio de Compensación de Seguros".

Por ello, el apartado diecisiete del artículo 34 del anteproyecto de Ley deroga el artículo 38 del Reglamento sobre Cobertura de Riesgos Nucleares. A tal fin, da nueva redacción al apartado 2 de la disposición derogatoria de la Ley 12/2011, que pasará a decir:

> "2. Asimismo quedan derogados el artículo 9.2 del Reglamento sobre Instalaciones Nucleares y Radiactivas, aprobado por Real Decreto 1836/1999, de 3 de diciembre, <u>y, en lo que se oponga a lo dispuesto en la presente ley, el Reglamento sobre Cobertura de Riesgos Nucleares, aprobado por Decreto 2177/1967, de 22 de julio, así como, en todo caso, su artículo 38</u>".

03 NOV. 2022 17:00:27 Entrada: 241851

Dos son las observaciones pertinentes:

- La primera, que los problemas que haya podido generar la obligación de constituir un seguro por cada instalación nuclear no serían imputables a la Ley 12/2011, como parece sugerir la exposición de motivos del anteproyecto de Ley, teniendo en cuenta que el artículo 38 del Reglamento sobre Cobertura por Riesgos Nucleares impone esa obligación desde su redacción originaria.

- La segunda, que la derogación del artículo 38 del Reglamento sobre Cobertura por Riegos Nucleares debe realizarse en la disposición derogatoria del anteproyecto de Ley, en lugar de dar nueva redacción a la disposición derogatoria de la Ley 12/2011.

2. Responsabilidad civil por daños producidos en accidentes que involucren materiales radiactivos que no sean sustancias nucleares

El anteproyecto de Ley introduce modificaciones en las siguientes cuestiones:

▪ *Ámbito de aplicación*

En la actualidad, el título II de la Ley 12/2011 consagra la responsabilidad de los explotadores de las "instalaciones radiactivas" por los daños ocasionados por materiales radiactivos que no sean sustancias nucleares.

La exposición de motivos del anteproyecto de Ley observa que las "instalaciones nucleares" también están implicadas en el manejo de materiales radiactivos, por lo que conviene precisar que la responsabilidad por daños producidos por materiales radiactivos corresponde tanto a los explotadores de "instalaciones radiactivas" como a los de "instalaciones nucleares".

03 NOV. 2022 17:00:27 Entrada: 241851

A tal fin, el apartado dos del artículo 34 del anteproyecto de Ley modifica el elenco de definiciones contenido en el artículo 3.1 de la ley que resultan de aplicación a la responsabilidad por daños ocasionados por materiales radiactivos regulada en el título II, añadiendo la definición de "instalaciones nucleares" (artículo 3.2.b.*bis*), que se suma así a la de "instalaciones radiactivas" ya incluidas en la redacción vigente (artículo 3.2.b).

Asimismo, el apartado dieciséis del artículo 34 del anteproyecto de Ley incluye una nueva disposición adicional cuarta en la Ley 12/2011, previendo que el título II será también de aplicación a "las instalaciones nucleares" que manejen materiales radiactivos.

En estos términos, la precisión introducida por la regulación proyectada no suscita objeción alguna.

▪ *Procedimiento de reclamación*

El artículo 14.1 de la Ley 12/2011 establece, en su redacción vigente, que "la acción de reclamación de responsabilidad por daños nucleares, así como el procedimiento para su ejercicio, se regirán por lo establecido en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil".

El apartado nueve del artículo 34 del anteproyecto de Ley añade un segundo inciso al artículo 14.1 de la Ley 12/2011, previendo que, en estos procedimientos, la autoridad judicial deberá solicitar de oficio un informe técnico preceptivo del Consejo de Seguridad Nuclear sobre el accidente nuclear, sus causas y sus efectos.

Aunque no resulte frecuente que las leyes prevean los informes que los juzgados y tribunales deben solicitar en ejercicio de su potestad jurisdiccional -la figura de los "informes preceptivos", propia del procedimiento administrativo, es extraña al ámbito judicial-, no hay razones sustantivas que impidan una disposición como la introducida en el anteproyecto de Ley, a menos que con ella se pretendiera condicionar la independencia en el ejercicio de dicha potestad, lo que evidentemente no es el caso.

03 NOV. 2022 17:00:27 Entrada: 241851

La exigencia de un informe del Consejo de Seguridad Nuclear está justificada en los conocimientos técnicos de este organismo, sin perjuicio de que los juzgados o tribunales puedan solicitar, en ejercicio de sus competencias, cuantos otros informes periciales consideren pertinentes, para luego valorarlos conjuntamente de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

▪ *Alcance de la responsabilidad de los explotadores de instalaciones radiactivas*

El artículo 16 de la Ley 12/2011 regula y limita la responsabilidad de estos explotadores en los siguientes términos:

> "Los explotadores de las instalaciones radiactivas situadas en territorio nacional en las que se manejen, almacenen, manipulen o transformen materiales radiactivos que no sean sustancias nucleares serán responsables de conformidad con la presente ley, por los daños causados dentro del territorio nacional, tal como se definen éstos en el artículo 3.2.c), que sean consecuencia de un accidente, siempre que tales daños se produzcan como resultado de la emisión de radiaciones ionizantes y tanto si tal accidente ocurre dentro de las instalaciones, como durante el transporte, almacenamiento o manejo de dichos materiales en cualquier lugar fuera de las mismas. Esta responsabilidad será independiente de la existencia de dolo o culpa y <u>estará limitada en su cuantía hasta el límite que se señala en la presente ley</u>".

En el título II de la Ley 12/2011 dedicado a la responsabilidad civil por daños producidos por accidentes que involucren materiales radiactivos que no sean sustancias nucleares, dentro del cual se ubica el transcrito artículo 16, no se establecen expresamente los límites de esta responsabilidad. Únicamente se prevé la obligación de constituir unas garantías financieras mínimas para responder de los daños personales o patrimoniales (artículo 21) y de los daños medioambientales (artículo 23).

03 NOV. 2022 17:00:27 Entrada: 241851

En tales circunstancias, cabría entender que la limitación de la responsabilidad prevista en el artículo 16 de la Ley 12/2011 para daños causados por materiales radiactivos que no sean sustancias nucleares, dentro del título I, debe aplicarse atendiendo a los mismos límites previstos, en aplicación de los Convenios de París y Bruselas, por los artículos 4 y 5 de la Ley 12/2011, dentro de su título I, para la responsabilidad por daños ocasionados por sustancias nucleares.

La exposición de motivos del anteproyecto de Ley entiende, sin embargo, que la limitación de responsabilidad por daños producidos por materiales radiactivos establecida en el artículo 16 de la Ley 12/2011 no es realmente operativa, dada la ausencia de límites expresos en el título II, y que debe ser eliminada, teniendo en cuenta que los Convenios de Paris y Bruselas únicamente imponen límites a la responsabilidad por daños ocasionados por sustancias nucleares:

> "(...) teniendo en cuenta -dice la exposición de motivos- que este título II, por un lado, disponía una responsabilidad limitada en su cuantía hasta el límite que se señalara en la propia ley y, por otro, no establecía dicho límite, sino, únicamente, las cuantías mínimas de la garantía obligatoria para hacer frente a dicha responsabilidad en caso de los daños a personas y bienes, y las pérdidas económicas derivadas de éstos, por lo que, de facto, esta responsabilidad sería ilimitada, se considera necesario modificar el articulado con objeto de clarificar el carácter ilimitado de la cuantía de esta responsabilidad.
>
> La limitación de responsabilidad en el caso de materiales radiactivos que no sean sustancias nucleares era una particularidad asimilada en la Ley 12/2011, de 27 de mayo, del régimen de responsabilidad civil por daños nucleares provocados por sustancias nucleares, régimen que, a su vez, deriva de los ya referidos Convenios de París y de Bruselas. Sin embargo, como ya se ha indicado, no existen regímenes

03 NOV. 2022 17:00:27 Entrada: 241851

internacionales que regulen la responsabilidad civil por daños causados por materiales radiactivos que no sean sustancias nucleares, ni que establezcan este principio para tales materiales, siendo por tanto una disposición cuyo origen tenía un carácter exclusivamente nacional".

A la vista de estas consideraciones, el apartado diez del artículo 34 del anteproyecto de Ley modifica el artículo 16 de la Ley 12/2011, eliminando el inciso final que establece la limitación de responsabilidad por daños ocasionados por materiales radiactivos.

De este modo se introduce una diferencia fundamental entre el alcance de la responsabilidad de responsabilidad de los exploradores por daños ocasionados por sustancias nucleares, que se encuentra limitada a 1.200 millones de euros de acuerdo con los Convenios de París y Bruselas, y el alcance de la responsabilidad de los explotadores por daños producidos por materiales radiactivos que no sean sustancias nucleares, que será de carácter ilimitado.

Pues bien, más allá de que los límites establecidos por los Convenios de París y Bruselas no sean directamente aplicables a los daños producidos por materiales radiactivos y de que, por tal razón, la modificación introducida por el anteproyecto en el artículo 16 de la Ley 12/2011 no sea contraria a lo dispuesto en los mismos, la divergencia entre ambos regímenes debería justificarse suficientemente.

La circunstancia de que los Convenios de París y Bruselas sean únicamente aplicables a la responsabilidad por daños derivados de sustancias nucleares no es un argumento que, por sí solo, permita justificar este tratamiento diferenciado.

Los derogados artículos 45 y 57 de la Ley 25/1964, de 29 de abril, sobre energía nuclear, contemplaban el principio de limitación de responsabilidad tanto por los daños ocasionados por sustancias nucleares como por los producidos por materiales radiactivos. Y en el mismo sentido se

03 NOV. 2022 17:00:27 Entrada: 241851

pronuncia el vigente artículo 16 de la Ley 12/2011, que, al contemplar esa limitación, no está trasladando a la responsabilidad por materiales radiactivos una "particularidad" prevista en los Convenios de París y Bruselas para la responsabilidad civil por daños nucleares, sino secundando un criterio consagrado en la legislación española precedente.

El principio de limitación de responsabilidad de los operadores privados que se dedican a actividades de interés público que comportan riesgos significativos para personas y bienes encuentra su fundamento en la necesidad de incentivar la implicación de tales operadores en el desarrollo de dichas actividades, que se vería obstaculizada, o cuando menos penalizada, si su responsabilidad se consagrase con carácter ilimitado.

Atendiendo a la naturaleza de los riesgos ocasionados por las sustancias nucleares, en un caso, y por los materiales radiactivos que no son sustancias nucleares, en otro, no son evidentes las razones que llevarían a aplicar el principio de limitación de responsabilidad a los daños derivados de sustancias nucleares y, en cambio, no aplicarlo a la responsabilidad por daños ocasionados por materiales radiactivos que no sean sustancias nucleares.

En definitiva, el anteproyecto de Ley introduce una distinción entre la responsabilidad limitada de los explotadores por daños provocados por sustancias nucleares y la responsabilidad ilimitada de los explotadores por daños procedentes de materiales radiactivos que no se encuentra justificada en una razón evidente.

▪ *Garantías financieras por daños medioambientales*

Los apartados once, trece y catorce del artículo 34 del anteproyecto de Ley modifican los artículos 17, 20 y 23 de la Ley 12/2011, eliminando la referencia que en los mismos se contiene a la obligación de los explotadores de instalaciones radiactivas de constituir una garantía para hacer frente a los daños de carácter medioambiental.

03 NOV. 2022 17:00:27 Entrada: 241851

En la actualidad, el artículo 23 de la Ley 12/2011, al que se remiten los artículos 17 y 20 de la misma ley, prevé que el importe mínimo de dicha garantía debe ser determinado por el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, previos informes del Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino y del Consejo de Seguridad Nuclear, atendiendo a la intensidad o gravedad del daño medioambiental que pudiera producirse como consecuencia de un accidente en el que intervengan materiales radiactivos.

La exposición de motivos del anteproyecto de Ley señala que "los trabajos emprendidos a tal efecto han puesto de manifiesto la amplitud de la casuística que habría que tener en cuenta", llevando a "la conclusión de la imposibilidad de llevar a cabo la valoración económica necesaria que permitiera determinar las coberturas a exigir". De ahí que -dice la exposición de motivos- "se elimine la obligación de constituir una garantía específica para tales daños".

Esta explicación no resulta convincente, pero tampoco clara sobre las razones y el alcance de la modificación que ahora se proyecta.

La obligación de constituir una garantía financiera por daños medioambientales se encuentra actualmente prevista y regulada en la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental. Esta ley no es aplicable a los daños ocasionados por sustancias nucleares regulados por los Convenios de París y Bruselas (artículo 3.5.b), en relación con el anexo V), pero sí a los daños producidos por materiales radiactivos. El capítulo IV de la ley en cuestión regula y determina el importe de las garantías financieras que los operadores medioambientales deben constituir para hacer frente a eventuales daños medioambientales (artículos 24 a 34), entre los que se incluyen -como queda dicho- los ocasionados por materiales radiactivos.

Las modificaciones introducidas por el anteproyecto de Ley en los artículos 17, 20 y 23 de la Ley 12/2011 eliminan la garantía específica por daños medioambientales de origen nuclear en la medida en que la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental, regula una garantía

03 NOV. 2022 17:00:27 Entrada: 241851

genérica por daños medioambientales que incluye los ocasionados por materiales radiactivos.

Prueba de ello es que la nueva redacción del artículo 23 de la Ley 12/2011 contiene una remisión a la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental.

De este modo, la regulación proyectada tendría justificación suficiente.

▪ *Transporte de materiales radiactivos*

El apartado doce del artículo 34 del anteproyecto de Ley dice modificar las letras a) y b) del artículo 18.1 de la Ley 12/2011, pero, comparando la redacción vigente con la proyectada, no se advierten diferencias sustantivas.

Debe comprobarse este extremo.

▪ *Derecho de repetición de los explotadores de instalaciones radiactivas*

El apartado catorce del artículo 34 del anteproyecto de Ley añade un nuevo apartado 3 al artículo 22 de la Ley 12/2011, atribuyendo a los explotadores de las "instalaciones radiactivas" un derecho de repetición por las indemnizaciones pagadas idéntico al atribuido por el vigente artículo 9 de la Ley 12/2011 a los explotadores de las "instalaciones nucleares".

Tal y como explica la exposición de motivos del anteproyecto de Ley, el antiguo artículo 53 de la Ley 25/1964, de 29 de abril, sobre energía nuclear, atribuía este derecho de repetición indistintamente a los titulares de las "instalaciones nucleares" y de las "instalaciones radiactivas".

La modificación propuesta se encuentra en este caso justificada.

03 NOV. 2022 17:00:27 Entrada: 241851

V. Consideración final

Concluido el análisis del contenido del anteproyecto es preciso volver al principio.

Ni la forma con que se ha solicitado el dictamen del Consejo de Estado, privando al Pleno de esta institución de la competencia que le corresponde para dictaminar sobre el asunto y otorgando a su Comisión Permanente un plazo de apenas diez días hábiles para tal fin, ni la técnica normativa utilizada, refundiendo cuatro anteproyectos de Ley ya ultimados en uno solo que resulta de la integración de aquellos, se encuentran justificadas por razones de urgencia o de cualquier otra índole.

La urgencia en la tramitación de un asunto introduce siempre una limitación temporal en el análisis de los textos proyectados y, por ello, comporta una merma de las garantías inherentes al procedimiento ordinario de elaboración de disposiciones de carácter general que solo es admisible cuando existan motivos suficientes para apreciar tal circunstancia.

En el asunto sometido a consulta, al menos tres de los cuatro anteproyectos de Ley -los ubicados en los títulos II, III y IV del anteproyecto resultante- no revisten urgencia. Y el único que podría merecerla -el del título I del anteproyecto de Ley-, por imprevisión imputable a la autoridad consultante.

Esta circunstancia, unida al hecho de que los cuatro anteproyectos de Ley regulan materias que no guardan conexión material entre sí, debió motivar que los mismos fueran sometidos, por separado, al dictamen del Consejo de Estado, de forma consecuente con la tramitación que, de forma correcta, les habían dado los departamentos ministeriales proponentes, en aras de preservar el principio de homogeneidad del objeto de las disposiciones

03 NOV. 2022 17:00:27 Entrada: 241851

normativas y de respetar la posición constitucional de esta institución. Y debió motivar, también, que dichos dictámenes fueran solicitados en un plazo que tuviera en cuenta los de transposición disponibles en cada anteproyecto de Ley, a fin de no privar al Pleno de este Consejo, de forma injustificada, del conocimiento de aquellos asuntos que preceptivamente le están encomendados, ni de limitar el tiempo que su Comisión Permanente hubiera necesitado para analizar un anteproyecto de Ley de esta naturaleza con todas las garantías.

La decisión de integrar los cuatro anteproyectos de Ley en uno solo, justo antes de la solicitud de dictamen del Consejo de Estado, para su posterior remisión a las Cortes Generales, no tendrá otro efecto relevante que el de dificultar su comprensión, análisis y discusión durante la tramitación parlamentaria -como de hecho ya las ha dificultado ante este Consejo-, sin obtener una ventaja reseñable para el interés público, ni en términos de una mayor rapidez ni de ninguna otra forma.

Constituye una máxima de experiencia que el mejor modo de conseguir una rápida y satisfactoria resolución de los asuntos públicos es abordarlos con reflexión y sosiego -*festina lente*, reza un oxímoron clásico-.

De ahí que el Consejo de Estado estime que los cuatro anteproyectos de Ley tendrían que remitirse por separado al Consejo de Ministros, para su aprobación y posterior remisión a las Cortes Generales.

Asimismo, deben tenerse en cuenta las observaciones que, con carácter esencial, se han formulado en relación con diversos preceptos del anteproyecto de Ley -artículos 21.3, 24, 29 y 33-, y que, sin embargo, no agotan las que, ya sin este carácter pero no menor importancia, se formulan a lo largo del presente dictamen para su consideración por la autoridad consultante -así,

03 NOV. 2022 17:00:27 Entrada: 241851

por ejemplo, algunas de las atinentes a la responsabilidad civil por daños nucleares, entre otras-.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, por mayoría, es de dictamen:

Que, una vez tenidas en cuenta las observaciones de carácter esencial contenidas en el cuerpo del presente dictamen a los artículos 21.3, 24, 29 y 33, y consideradas las restantes, procede someter al Consejo de Ministros, para su aprobación y posterior remisión a las Cortes Generales, el «anteproyecto de Ley de transposición de directivas de la Unión Europea en las materias de accesibilidad de productos y servicios, migración de personas altamente cualificadas y tributarias y de adaptación normativa a los convenios internacionales sobre responsabilidad civil por daños nucleares»".

VOTO CONCURRENTE QUE FORMULA EL PRESIDENTE A. I. DON MIGUEL HERRERO Y RODRÍGUEZ DE MIÑÓN AL DICTAMEN MAYORITARIO NÚMERO 1.604/2022

El Consejero que suscribe coincide sustancialmente con el dictamen aprobado por la Comisión Permanente pero quiere añadir la siguiente consideración en la que quien suscribe no insiste como voto particular por comprobar que no cuenta con una mayoría entre los miembros de dicha Comisión.

Existe un principio fundamentalmente de sentido común que ya conocieron los romanos en la *Lex Caecilia Didia* que prohibía la acumulación en una misma norma de contenidos heterogéneos evitando así el caos normativo que dificulta la recta interpretación del todo.

Las materias reguladas en cada uno de los cuatro títulos del anteproyecto de Ley no guardan relación o conexión sustantiva alguna entre sí, como resulta de su simple lectura.

03 NOV. 2022 17:00:27 Entrada: 241851

La homogeneidad del objeto de las disposiciones legales y reglamentarias es, sin embargo, un principio esencial de técnica normativa que debe ser necesariamente respetado en su elaboración, salvo que existan circunstancias justificadas que aconsejen otra forma de actuar. En este sentido, la tercera de las Directrices de técnica normativa, aprobadas por Acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de julio de 2005, que lleva la rúbrica «Único objeto», indica que "en la medida de lo posible, en una misma disposición deberá regularse un único objeto". Las circunstancias particulares concurrentes en un caso concreto pueden así justificar una excepción a este principio de general observancia.

La exposición de motivos del anteproyecto de Ley cita, como precedentes de la técnica normativa ahora utilizada, el Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero, de «medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores, de seguros privados, de planes y fondos de pensiones, del ámbito tributario y de litigios fiscales»; el Real Decreto-ley 7/2021, de 27 de abril, de «transposición de directivas de la Unión Europea en las materias de competencia, prevención de blanqueo de capitales, entidades de crédito, telecomunicaciones, medidas tributarias, prevención y reparación de daños medioambientales, desplazamiento de trabajadores en la prestación de servicios transnacionales y defensa de los consumidores»; y el Real Decreto-ley 24/2021, de 2 de noviembre, de «transposición de directivas de la Unión Europea en las materias de bonos garantizados, distribución transfronteriza de organismos de inversión colectiva, datos abiertos y reutilización de la información del sector público, ejercicio de derechos de autor y derechos afines aplicables a determinadas transmisiones en línea y a las retransmisiones de programas de radio y televisión, exenciones temporales a determinadas importaciones y suministros, de personas consumidoras y para la promoción de vehículos de transporte por carretera limpios y energéticamente eficiente».

A juicio de quien esto suscribe, el tratamiento normativo en ambos supuestos citados no fue ejemplar pero en estos casos, el uso de la figura del real decreto-ley y la heterogeneidad de su objeto venían razonablemente

03 NOV. 2022 17:00:27 Entrada: 241851

respaldados por la existencia de graves retrasos en la incorporación al ordenamiento español de diversas directivas de la Unión Europea y la amenaza de importantes sanciones económicas a resultas de los recursos por incumplimiento interpuestos por las Comisión Europea. El preámbulo de los mencionados reales decretos-leyes así lo pone de manifiesto.

A juicio del Consejo de Estado, no existe razón que permita concluir que la integración en un único anteproyecto de Ley de cuatro anteproyectos de Ley relativos a materias heterogéneas, sin conexión o relación sustantiva entre sí, pueda determinar una aprobación más rápida de la que se produciría si cada uno de esos cuatro anteproyectos se tramitasen independientemente. Antes bien, la regulación de materias diversas en un solo texto dificulta notablemente su comprensión y, por ende, es susceptible de entorpecer el desenvolvimiento del procedimiento legislativo.

Sería deseable que en el futuro el Gobierno evitase un dislate semejante, que por otra parte produce, aunque sin duda no sería el efecto querido que de serlo consideraría un verdadero fraude de ley la eliminación de las competencias del Pleno del Consejo.

VOTO CONCURRENTE QUE FORMULA EL CONSEJERO PERMANENTE DE ESTADO DON ENRIQUE ALONSO GARCÍA AL DICTAMEN MAYORITARIO NÚMERO 1.604/2022

Este Consejero entiende que la conjunción en un solo proyecto de Ley de los distintos temas (originariamente distintos anteproyectos de Ley que por su contenido y por su tramitación no son homogéneos), a fecha de hoy, dada la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, no es inconstitucional.

Pero la ausencia de coherencia del texto en cuanto a que trate materias inconexas, impide el mínimo de reflexión en la toma de decisiones, en particular del órgano legislativo representante de la soberanía nacional, de los ciudadanos que pudieran ser llamados a expresar su opinión ante la

03 NOV. 2022 17:00:27 Entrada: 241851

correspondiente Ponencia o Comisión del Congreso o del Senado, y de los operadores jurídicos y los propios ciudadanos en el proceso de su aplicación una vez promulgada como ley única.

El dictamen mayoritario, que argumenta muy acertadamente acerca de las consecuencias de no respetar los principios de coherencia u homogeneidad, olvida, sin embargo reforzar el argumento contrario a que se apruebe un texto único en vez de varios proyectos de ley, tiene otro fundamento adicional.

Debe tenerse en cuenta que se trata de transposición de directivas.

Los principios de funcionamiento institucional de la Unión Europea no habrían permitido ni por asomo elaborar una sola directiva sobre las cuestiones que se regulan en las diversas directivas que ahora se transponen. Basta con llamar la atención sobre los principios que informan la denominada "*Better Regulation*" como exigencia de la racionalidad y carácter reflexivo de las normas y la necesidad de respetarlo también en la tramitación, cuya más clara expresión reciente son las "*Better Regulation Guidelines*" aprobadas el 3 de noviembre de 2021.

Es cierto que la transposición de normas de Derecho de la Unión Europea al derecho interno español es un acto soberano de los Estados miembros, pero el hecho de que el contenido del único anteproyecto de Ley consista en mandatos procedentes de normas promulgadas y de aplicación en España de normas de la Unión Europea hace que la dificultad de discusión reflexiva -y no impulsiva, por motivos de calendario político- y la irracionalidad potencial de cara a su interpretación y aplicación, así como su correspondiente control interno, y externo por los órganos de las instituciones supranacionales, debe hacer al órgano proponente reflexionar acerca de la ilegitimidad del poder cuando en la práctica de su ejercicio se aprueban normas irreflexivamente incoherentes y no homogéneas, abordando y debatiendo temas y contenidos totalmente diversos, sin hilo de conexión que permita, ni siquiera calificar a la ley como ley ómnibus.

03 NOV. 2022 17:00:27 Entrada: 241851

La armonía y coherencia de las normas y de su propio proceso de elaboración hasta su promulgación debe ser lo más exigente posible, incluso aunque no se violente la seguridad jurídica, para poder asentar así mejor los principios del Estado social y democrático de Derecho (artículo 1.1 de la Constitución Española).

En suma, a juicio de este Consejero, sería mucho más oportuno remitir a las Cortes Generales los respectivos proyectos de Ley que, hasta la fase inmediatamente anterior a su envío a este Consejo de Estado, han sido tramitados como anteproyectos independientes.

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Madrid, 27 de octubre de 2022
LA SECRETARIA GENERAL,

EL PRESIDENTE A. I.,

EXCMO. SR. MINISTRO DE LA PRESIDENCIA, RELACIONES CON LAS CORTES Y MEMORIA DEMOCRÁTICA.

03 NOV. 2022 17:00:27 Entrada: 241851

CONSEJO DE ESTADO

Núm.: 1.394/2022

Tengo el honor de remitir a V. E. el dictamen emitido por el Consejo de Estado en Pleno, en el expediente de referencia, recordándole al propio tiempo lo dispuesto en el artículo 7.4 del Real Decreto 1674/1980, de 18 de julio, sobre comunicación a este Consejo de la resolución que se adopte en definitiva.

Madrid, 3 de octubre de 2022

LA PRESIDENTA,

CONSEJO DE ESTADO
REGISTRO GENERAL
4 Oct. 2022
Número: **1.394/2022** Hora: **13:20**
SALIDA

EXCMA. SRA. MINISTRA DE JUSTICIA.

03 NOV. 2022 17:00:27 Entrada: 241851

CONSEJO DE ESTADO

Nº: 1.394/2022

SEÑORES:

Fernández de la Vega Sanz, Presidenta
Herrero y Rodríguez de Miñón
Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer
Andrés Sáenz de Santa María
Ledesma Bartret
Aza Arias
Manzanares Samaniego
Camps Cervera
Alonso García
Asua Batarrita
Pendás García
Pizarro Moreno
Costas Comesaña
López Calderón
Ortega Benito
Pau Pedrón
Castro Rey
Gómez Sánchez
Valcárcel Bernaldo de Quirós
Laborda Martín
Ortega y Díaz Ambrona
Rodríguez Ibarra
Guillot i Miravet
Casas Baamonde
Pérez Vera
Sáenz de Santamaría Antón
Jover Gómez-Ferrer J. M.,
Secretario General accidental

El Consejo de Estado en Pleno, en sesión celebrada el día 29 de septiembre de 2022, con asistencia de los señores que al margen se expresan, emitió, por unanimidad, el siguiente dictamen:

"En cumplimiento de una Orden comunicada de V. E., de 27 de julio de 2022, con registro de entrada el día siguiente, el Consejo de Estado ha examinado el expediente relativo a un anteproyecto de Ley por la que se transpone al ordenamiento jurídico español la Directiva (UE) 2019/1151 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2017, en lo que respecta a la utilización de herramientas y procesos digitales en el ámbito del Derecho de sociedades, y por la que se modifica la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.

03 NOV. 2022 17:00:27 Entrada: 241851

ANTECEDENTES

Primero. Contenido del anteproyecto de Ley

El anteproyecto de Ley objeto del expediente que ahora se dictamina (citado también en adelante, de modo abreviado, como el "Anteproyecto") está fechado el 26 de julio de 2022 y consta de una exposición de motivos, ocho artículos y seis disposiciones finales.

La exposición de motivos empieza por recordar las iniciativas que la Comisión Europea planteó desde principios de este siglo XXI para crear un marco regulador moderno del Derecho de sociedades, del que forma parte la comunicación "Plan de acción: Derecho de sociedades europeo y gobierno corporativo-un marco jurídico moderno para una mayor participación de los accionistas y la viabilidad de las empresas" que esa Comisión presentó al Comité Económico y Social Europeo el 12 de diciembre de 2012, uno de cuyos objetivos es promover la eficacia y competitividad de las empresas, simplificando las operaciones transfronterizas, especialmente en el caso de las pequeñas y medianas empresas, y facilitar el procedimiento de constitución de compañías y sucursales.

La exposición de motivos añade que, en ejecución del referido Plan de Acción, la Comisión Europea publicó, el 25 de abril de 2018, el denominado "Paquete de Derecho de Sociedades", que incluía dos propuestas: la relativa al uso de herramientas digitales en la constitución y registro de sociedades y la reforma de la Directiva (UE) 2017/1132, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2017, sobre determinados aspectos del Derecho de sociedades, en lo que se refiere a la movilidad transfronteriza, que comprende las operaciones de fusiones, escisiones y transformaciones transfronterizas.

La parte expositiva del Anteproyecto también da cuenta de la comunicación "Una Estrategia para el Mercado Único Digital de Europa" que la Comisión Europea presentó el 6 de mayo de 2015 al Parlamento Europeo, Consejo, Comité Económico y Social Europeo y Comité de las Regiones, que se proponía potenciar el uso de las nuevas tecnologías, para lograr un mercado

03 NOV. 2022 17:00:27 Entrada: 241851

digital único conectado, incluyendo para ello el principio "una sola vez", que permite a las Administraciones públicas reutilizar la información sobre ciudadanos y empresas que ya obre en su poder, sin tener que solicitarla de nuevo.

Tras indicar que esa comunicación fue el punto de partida de un nuevo Plan de Acción Europeo sobre Administración Electrónica 2016-2020, centrado en objetivos tales como interconectar los registros mercantiles y crear un portal digital único que integrase los portales europeos y nacionales, la exposición de motivos señala que esa línea de actuación se concretó en la interconexión de los registros centrales mercantiles y de sociedades (Directiva 2012/17/UE del Parlamento Europeo y de Consejo, de 13 de junio de 2012, y ciertos elementos de digitalización contenidos en la aludida Directiva (UE) 2017/1132), poniéndose de manifiesto la necesidad de introducir una armonización normativa, que se concretó en la Directiva (UE) 2019/1151 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, que modificó la Directiva (UE) 2017/1132 en lo que se refiere a la utilización de herramientas y procesos digitales en el ámbito del Derecho de sociedades.

Tras recordar esas iniciativas en el seno de la Unión Europea, la exposición de motivos anuncia que el Anteproyecto se propone asegurar un entorno jurídico y administrativo a la altura de los nuevos desafíos económicos y sociales de la globalización y digitalización, ofreciendo garantías frente al abuso y el fraude y fomentando el crecimiento económico, la creación de empleo y la atracción de inversiones hacia la Unión Europea.

Seguidamente, la parte expositiva del Anteproyecto concreta los cuatro bloques en que se apoya la nueva legislación para transponer la Directiva (UE) 2019/1151: partir de una directiva de mínimos que impone la obligación de que los Estados miembros prevean un sistema de constitución de sociedades íntegramente en línea, extender ese procedimiento en línea a todo el ciclo vital de la sociedad, la aplicación de ese procedimiento en línea también al registro de sucursales y la armonización del sistema de publicidad registral, funcionamiento de los Registros Mercantiles y coste del servicio prestado.

03 NOV. 2022 17:00:27 Entrada: 241851

En relación con esas novedades de la directiva a transponer, la exposición de motivos del Anteproyecto recuerda la evolución y novedades que se han ido introduciendo en el Derecho español en relación con el uso de herramientas digitales en la constitución de sociedades y anuncia que la profundización en esa área para recoger los compromisos que derivan de la citada directiva se concreta en las modificaciones que se proponen introducir en el Código de Comercio, Ley de Sociedades de Capital y Reglamento del Registro Mercantil.

A continuación, la exposición de motivos da cuenta de la sistemática y contenido del Anteproyecto y de las previsiones singulares que en él se integran:

- Cambios en la Ley Hipotecaria para regular la sede electrónica general, posibilitar comunicaciones de los ciudadanos y organismos por medios electrónicos, publicidad registral también electrónica y creación de un sistema informático registral adicional y de un repositorio electrónico con información actualizada de las fincas.
- Modificación de la Ley del Notariado para regular un protocolo electrónico, introducir la posibilidad de consultas digitales, habilitar el otorgamiento de ciertos instrumentos mediante videoconferencia y comparecencia electrónica y concretar disposiciones en materia de seguridad y archivos.
- Revisiones de la legislación sobre medidas fiscales, administrativas y del orden social para permitir que los registradores puedan utilizar sistemas de videoconferencia, procedimientos de interoperabilidad con otros Registros, acceso de los interesados a la aplicación abierta en la sede electrónica de los registradores e interoperabilidad de los sistemas de información y comunicación utilizados por notarios y registradores.
- Modificación del Código de Comercio, Ley de Sociedades de Capital y Reglamento del Registro Mercantil para mejorar la obtención de información societaria relevante y delimitación del procedimiento, íntegramente en línea para la constitución

03 NOV. 2022 17:00:27 Entrada: 241851

de sociedades, cumpliendo estrictamente el mandato del legislador europeo.

Además de mencionar que también se modifica la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, en lo relativo a los Servicios de los Puntos de Atención al Emprendedor con ocasión del cese de su actividad, la exposición de motivos del Anteproyecto alude, por último, a la reforma de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, señalando que alcanza únicamente a preceptos de esa ley orgánica que tienen naturaleza de ley ordinaria y responde, en primer lugar, a una corrección de errores del Reglamento Europeo sobre Protección de Datos, publicada en el *Diario Oficial de la Unión Europea* de 4 de marzo de 2021, que eliminó el apercibimiento del catálogo de sanciones, sustituyéndolo por un requerimiento, Adicionalmente, las novedades del Anteproyecto en este punto incluyen, también, el aumento de 9 a 12 meses de la duración máxima del procedimiento sancionador y de 12 a 18 meses la de las actuaciones previas de investigación y, finalmente, a la notificación de la admisión a trámite de aquellos procedimientos que se refieran a un elevado número de reclamaciones y al establecimiento de modelos obligatorios de reclamación ante la Agencia Española de Protección de Datos.

La exposición de motivos se cierra con una referencia a haberse observado los principios de buena regulación recogidos en el artículo 129 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, examinando el modo en que se han atendido a los principios de necesidad, eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia y eficiencia.

Finalmente, la exposición de motivos entiende que se ha seguido el procedimiento previsto por la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, para la elaboración de ese tipo de regulaciones, incluyendo los trámites de consulta pública y de audiencia, incluidas las comunidades autónomas.

03 NOV. 2022 17:00:27 Entrada: 241851

Por lo que se refiere a la parte dispositiva, el Anteproyecto incluye, en primer lugar, ocho artículos, que responden a los siguientes contenidos:

- Artículo 1, rubricado "Objeto" y que da cuenta de que la proyectada Ley se propone incorporar al Derecho español la Directiva (UE) 2019/1151.
- Artículo 2, que, bajo la rúbrica "Modificación de la Ley del Notariado de 28 de mayo de 1962", se compone de nueve apartados que introducen cambios en los artículos 17, 17 *bis*, 23, 31, 36, 37 y 38 de esa ley e introducen en ella un nuevo artículo, 17 *ter*.
- Artículo 3, titulado "Modificación del Código de Comercio, publicado por el Real Decreto de 22 de agosto de 1885" e integrado por dos apartados, que modifican el artículo 17 de ese código.
- Artículo 4, que lleva la rúbrica "Modificación de la Ley Hipotecaria, aprobada por el Decreto de 8 de febrero de 1946" y se compone de quince apartados, que afectan a los artículos 19 *bis*, 222, 238, 239, 240, 241, 242, 246, 247, 248, 249, 250, 251 y 252 de esa ley y se introduce en ella una disposición adicional primera.
- Artículo 5, titulado "Modificación del Reglamento del Registro Mercantil, aprobado por el Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio" y compuesto por cinco apartados, que modifican la rúbrica de la sección 2.ª del capítulo XI del título II de ese reglamento, introducen en él los nuevos artículos 94 *bis*, 308 *bis* a 308 *quater*, una nueva sección 3.ª en el capítulo XI de su título II, integrada por los nuevos artículos 308 *quinquies* a 308 *septies*, y una nueva disposición final séptima.
- Artículo 6, que bajo la rúbrica "Modificación de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social", afecta a su artículo 43.
- Artículo 7, rubricado "Modificación de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social" e integrado por tres apartados, que introducen en ella

03 NOV. 2022 17:00:27 Entrada: 241851

dos nuevos artículos, 111 *bis* y 111 *ter*, y revisan su actual artículo 112.

- Artículo 8, titulado "Modificación del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio" y compuesto por cinco apartados, que introducen dos nuevos artículos, 20 *bis* y 22 *bis*, en ese texto refundido, modifican la rúbrica del capítulo II de su título II, introducen un nuevo capítulo, III *bis*, en su título II, formado por los artículos 40 *bis* a 40 *quinquies*, y revisan el artículo 213 de ese texto legal.

Junto a esos artículos, el Anteproyecto incluye, también, seis disposiciones finales:

- La primera lleva la rúbrica "Modificación de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización" y afecta a su artículo 22.
- La segunda, titulada "Modificación de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales" y compuesta por ocho apartados, incorpora modificaciones en los artículos 48, 64, 65, 67 y 77 de esa ley orgánica, suprime su actual artículo 75 e introduce en ella un nuevo artículo, 53 *bis*, y una disposición adicional, vigésimo tercera.
- La tercera se ocupa del título competencial, que identifica en las competencias estatales exclusivas para la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales y en relación con la legislación procesal y mercantil (artículo 149, número 1, 1.ª y 6.ª de la Constitución Española).
- La cuarta reitera que la proyectada Ley se propone incorporar al Derecho español la Directiva (UE) 2019/1151.
- La quinta habilita al Gobierno para dictar cuantas disposiciones reglamentarias sean precisas para el desarrollo y ejecución de la proyectada Ley.

03 NOV. 2022 17:00:27 Entrada: 241851

- La sexta prevé que esa Ley entrará en vigor a los veinte días siguientes a su publicación en el *Boletín Oficial del Estado*.

Segundo. Memoria del análisis de impacto normativo del Anteproyecto

La memoria normal del análisis de impacto normativo del Anteproyecto lleva su misma fecha y se estructura en un resumen ejecutivo y en apartados dedicados a la oportunidad de esa propuesta normativa, análisis jurídico de su contenido, examen de su adecuación al orden constitucional de distribución de competencias y de la tramitación practicada e impacto de la nueva legislación.

En lo que se refiere a la oportunidad de la propuesta normativa, la memoria alude al alcance de las nuevas tecnologías en nuestra sociedad, la creciente conciencia ciudadana de los retos que comporta la digitalización y la utilización de los nuevos instrumentos y herramientas tecnológicas para una mejor y más eficiente gestión de las Administraciones públicas y añade que el actual contexto de crisis sanitara y económica derivada del Covid-19 exige una Administración pública fuerte, eficaz y adaptada digitalmente.

Tras recordar las novedades legales contenidas en las Leyes del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y del Régimen Jurídico del Sector Público de 2015 y en la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos, este apartado de la memoria propugna seguir con esa transformación digital y alinearse con la regulación de la Unión Europea, especialmente con el Reglamento (UE) n.º 910/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de julio de 2014 , relativo a la identificación electrónica y los servicios de confianza para las transacciones electrónicas en el mercado interior y por la que se deroga la Directiva 1999/93/CE, entendiendo, finalmente que no existe una solución alternativa a la elaboración de la proyectada nueva legislación.

Por lo que hace al contenido de Anteproyecto, su memoria lo resume en unos términos similares a los contenidos en su exposición de motivos y señala que, salvo las modificaciones de la Ley Orgánica de

03 NOV. 2022 17:00:27 Entrada: 241851

Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, el Anteproyecto tiene naturaleza de ley ordinaria.

Tras un apartado dedicado a resumir la tramitación practicada, la memoria entiende que la proyectada nueva legislación deriva de los títulos competenciales estatales referidos a las legislaciones mercantil y civil (artículo 149, número 1, 6.ª y 8.ª, de la Constitución Española).

El último apartado de la memoria se destina a analizar los impactos de la proyectada nueva legislación, empezando por entender que tendrá un impacto beneficioso para la economía española al mejorar la eficiencia del Servicio Público de Justicia, en línea con los criterios y recomendaciones del Banco Mundial, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico y la Comisión Europea.

Pasando a dar cuenta del impacto presupuestario de la legislación proyectada, la memoria sostiene que no se prevén incrementos de gastos de personal y sí unas inversiones de 276.420.000 euros, financiadas con recursos procedentes del Mecanismo de Recuperación y Resiliencia asignados al Ministerio de Justicia y detalladas en el expediente del anteproyecto de Ley de Eficiencia Digital recientemente aprobado por el Consejo de Ministros, recordándose los importes globales en relación con la inteligencia artificial y justicia orientada al dato, inmediación digital y fe pública digital y teletrabajo, servicios digitales para la ciudadanía, empresas y colectivos y modernización de infraestructuras, sin que ese importe se tenga en cuenta en el Anteproyecto a fin de evitar una doble imputación de las mismas inversiones.

En todo caso, y tras recordar que las inversiones en relación con la inmediación digital y fe pública digital y teletrabajo ascenderán a 64.410.000 euros a lo largo de los años 2021, 2022 y 2023, la memoria enfatiza los cambios que deberán introducirse en el funcionamiento de los servicios públicos de registros y notariado y su importante contribución al cuidado del medio ambiente.

Pasando a examinar el impacto de la nueva legislación en las cargas administrativas, la memoria reitera que el Anteproyecto se alinea en el

03 NOV. 2022 17:00:27 Entrada: 241851

contexto de las Leyes 39 y 40/2015 y supondrá un impulso decidido para la definitiva implantación de la tramitación electrónica general y la generalización del uso de los medios electrónicos en el procedimiento, con la consiguiente reducción de cargas para los ciudadanos.

El siguiente capítulo de impactos examinado por la memoria agrupa los impactos por razón de género, en la infancia y adolescencia y en la familia, entendiéndose que la proyectada legislación reducirá las brechas territorial, digital y ecológica, acercando los servicios públicos a los ciudadanos con independencia de su lugar de residencia, de donde se extrae la conclusión de que la nueva legislación tendrá un impacto positivo en la familia e, indirectamente, en la infancia y adolescencia.

Por último, la memoria del Anteproyecto también le atribuye un impacto positivo de carácter social, medioambiental y en materia de igualdad de oportunidades al instaurar medios más ágiles de constitución y desenvolvimiento de sociedades mercantiles, reducir los desplazamientos a oficinas notariales y registrales y sustituir trámites en papel por actuaciones electrónicas y digitalizadas, preservando, sin embargo, las actuaciones presenciales necesarias con personas mayores, menores de edad o afectadas por algún grado de discapacidad y las garantías de que esos grupos humanos puedan acceder a los servicios electrónicos en igualdad de condiciones con independencia de sus circunstancias personales y de sus medios y conocimientos.

La memoria incluye tres anexos.

El anexo I recoge las manifestaciones y criterios avanzados en el trámite de consulta pública abierto entre el 30 de noviembre y el 16 de diciembre de 2019 por parte del Colegio de Registradores de España y del Consejo General de Economistas.

El anexo II se ocupa de las alegaciones avanzadas durante el trámite de audiencia e información pública practicado entre el 29 de octubre y el 22 de noviembre de 2021 por parte de la Asociación ARBO, así como de las observaciones contenidas en los informes de los Ministerios de Asuntos

03 NOV. 2022 17:00:27 Entrada: 241851

Económicos y Transformación Digital y de Comercio, Industria y Turismo y la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, detallando el criterio que los órganos instructores sostienen al respecto y la decisión que han adoptado respecto de su inclusión en la proyectada nueva legislación.

Por último, el anexo III se ocupa de la transposición de la Directiva (UE) 2019/1151, pormenorizando las relaciones entre los diversos preceptos del Anteproyecto y las correspondientes previsiones de esa directiva.

Tercero. Informe de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia

Las actuaciones remitidas a consulta incluyen un informe de ese centro directivo, de 28 de julio de 2022, que empieza por destacar que, por razones de política legislativa, se optó por que el contenido del Anteproyecto se escindiese de un previo anteproyecto de Ley de Eficiencia Digital, tras lo cual da cuenta del objeto, contenido y rango del Anteproyecto y resume la tramitación practicada, aludiendo a un trámite de consulta pública que se llevó a cabo entre el 14 y el 30 de mayo de 2020 y a un trámite de audiencia e información pública efectuado entre el 13 de octubre y el 22 de noviembre de 2021.

El informe también da cuenta de que, en razón de la aludida escisión en dos anteproyectos de las materias que figuraron en un inicial anteproyecto de Ley de Eficiencia Digital, el presente expediente incluye informes que se recabaron en relación con ese inicial anteproyecto de Ley, pero que ahora se analizan únicamente a propósito de las materias que figuran en el Anteproyecto.

Desde esa óptica, el informe da cuenta de los informes de los Ministerios de Hacienda y Función Pública, de Política Territorial, de Transición Ecológica y para el Reto Demográfico, de Asuntos Económicos y Transformación Digital, y de Industria, Consejo de Secretariado, Agencia Española de Protección de Datos, Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, Oficina de Coordinación y Calidad Normativa del Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática, Consejo General del Poder Judicial y Consejo Fiscal.

03 NOV. 2022 17:00:27 Entrada: 241851

Por último, y en relación con el contenido del Anteproyecto, el informe no avanza observaciones al mismo toda vez que la Secretaría General Técnica informante es su unidad promotora e impulsora.

Cuarto. Restante contenido del expediente

Además del Anteproyecto, su memoria del análisis de impacto normativo y el ya reseñado informe de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia, obran en el expediente remitido a consulta las actuaciones que ya estuvieron incluidas en un previo expediente remitido a este Consejo, referido a un Anteproyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Digital del Servicio Público de Justicia y por la que se transpone al ordenamiento jurídico español la comentada Directiva (UE) 2019/1151 y se modifica la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.

Esas actuaciones incluyen una diversidad de informes sobre esa iniciativa legislativa, así como la solicitud de algunos informes relevantes que, sin embargo, no llegaron a evacuarse o incorporarse al expediente, como es, señaladamente, el de la Oficina de Coordinación y Calidad Normativa del Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática.

Tal y como se recoge en el informe de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia, tras haberse remitido ese expediente a dictamen del Consejo de Estado (Orden comunicada de V. E. de 9 de junio de 2022, con registro de entrada ese mismo día), se tomó la decisión de escindir su contenido en dos proyectos normativos separados.

Consta, en efecto, que el expediente inicialmente remitido a dictamen de este Consejo fue retirado por Orden comunicada de V. E. del pasado día 15 de julio, registrada de entrada en este Consejo en esa misma fecha, constando, igualmente, que, en el curso de su reunión del pasado 19 de julio, el Consejo de Ministros aprobó un proyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Digital del Servicio Público de Justicia.

03 NOV. 2022 17:00:27 Entrada: 241851

El ya citado informe de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia da cuenta de que el Anteproyecto se ha centrado en recoger las previsiones relativas a la transposición de la Directiva (UE) 2019/1151 y a la modificación de la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, y que, por su parte, el proyecto de Ley aprobado por el Consejo de Ministros el pasado 19 de julio incluye las previsiones referidas la eficiencia digital de la Administración de Justicia que obraban en el anteproyecto inicialmente remitido a dictamen de este Consejo.

Por ello, procede limitar la reseña del resto del expediente remitido a dictamen a la parte del mismo que se refiere a las materias y previsiones recogidas en el Anteproyecto, prescindiendo, por el contrario, de las cuestiones que se refieren al citado anteproyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Digital del Servicio Público de Justicia.

Desde esa óptica, el expediente incluye:

a) La documentación relativa al trámite de consulta pública a que esa iniciativa legislativa fue sometida entre los días 14 y 31 de mayo de 2021.

b) Una primera versión de la proyectada legislación, de 29 de octubre de 2021, de naturaleza y planteamiento similares a los del Anteproyecto y que vino acompañada de una memoria del análisis de impacto normativo,

c) La documentación referida al trámite de audiencia e información pública llevado a cabo entre el 30 de octubre y el 22 de noviembre de 2021.

d) El informe de la Agencia Española de Protección de Datos, de 22 de diciembre de 2021, que, tras dar cuenta del contenido de la proyectada legislación, enfatiza la necesidad de que el Consejo General del Poder Judicial y la Fiscalía General del Estado participen de forma coordinada en su elaboración.

El informe también sostiene la necesidad de que, con intervención de los delegados de protección de datos del Ministerio de Justicia, Consejo General del Poder Judicial y Fiscalía General del Estado, se analicen los

03 NOV. 2022 17:00:27 Entrada: 241851

riesgos y evalúe el impacto de la proyectada legislación en materia de protección de datos, identificando las garantías que fuese eventualmente necesario introducir y, sin perjuicio de tales observaciones, avanza su criterio al respecto.

Por último, la Agencia informante examina las novedades consistentes en la supresión del apercibimiento en el catálogo de sanciones y su sustitución por un requerimiento a los eventuales responsables y encargados de acuerdo con la corrección de errores del Reglamento Europeo de Protección de Datos publicada en el *DOUE* el 4 de marzo de 2021; la introducción de actuaciones de investigación a través de sistemas digitales; el aumento de 12 meses de la duración máxima del procedimiento sancionador y a 18 meses de las actuaciones previas de investigación; la incorporación de una previsión en cuanto a la notificación de la admisión a trámite en aquellos procedimientos con un elevado número de reclamaciones; el establecimiento de modelos obligatorios de reclamación ante la propia Agencia y la regulación de la sustitución o suplencia de la persona titular de la presidencia de la Agencia en los supuestos de ausencia, vacancia, enfermedad, abstención y recusación y en lo que se refiere al ejercicio de potestades sancionadoras.

Considera que la introducción de un procedimiento específico de apercibimiento más flexible y rápido, con una duración de seis meses, va a permitir agilizar la respuesta de la Agencia a las reclamaciones presentadas por los ciudadanos; que la ampliación de plazos para la tramitación de los procedimientos de investigación y de carácter sancionador facilitará el trabajo y mejorará la eficiencia, la eficacia y la economía y, que la introducción de modelos específicos de carácter obligatorio, supondrá la concentración en un solo trámite de lo que actualmente se realiza por separado y servirá al propósito de obtener una clasificación previa y automatizada de las reclamaciones presentadas, ahorrando con ello costes administrativos.

e) Un informe de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, de 18 de enero de 2022, que avanza un juicio favorable sobre la proyectada nueva legislación y plantea la necesidad de mantener la exigencia de comparecencia, siquiera telemática, ante notario para el otorgamiento de escrituras públicas de constitución de sociedades de responsabilidad limitada

03 NOV. 2022 17:00:27 Entrada: 241851

que utilicen el modelo regulado de estatutos tipo, agilizar el desarrollo reglamentario para concretar esos modelos, replantear la competencia exclusiva de los notarios para la presentación de copias electrónicas de documentos notariales en los Registros de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles y reforzar la equiparación de los documentos notariales electrónicos y en papel.

Por último, y a título de recomendaciones, el informe de la Comisión se muestra favorable a suprimir el acceso de los notarios al índice único informatizado porque les puede conceder una ventaja competitiva en el mercado y crear asimetrías informativas entre operadores, clarificar si la exigencia de geolocalización se refiere a los otorgantes o a los notarios y suprimir esa exigencia en el primer caso, y, por último, facilitar la constitución en línea de sociedades con aportaciones no dinerarias o, al menos, la realización en línea del mayor número posible de trámites.

f) Un informe del Consejo General del Poder Judicial, de 25 de febrero de 2022, que, tras dar cuenta de los antecedentes y contenido de la proyectada nueva legislación y de efectuar unas observaciones sobre la función consultiva de ese Consejo, avanza unas consideraciones generales respecto del Anteproyecto y recoge apartados de consideraciones particulares y de conclusiones, referidas, todas ellas a cuestiones centradas en las aludidas medidas de eficiencia digital de la Administración de Justicia y ajenas, por tanto, a las que son objeto del Anteproyecto.

g) Un informe del Consejo Fiscal, de 25 de marzo de 2022, que se inicia con un resumen de antecedentes, estructura y contenido de la proyectada legislación y con unas consideraciones previas, pasando, seguidamente, a examinar el planteamiento general del anteproyecto de medidas de eficiencia del Servicio Público de Justicia, tras lo cual entra en comentarios particularizados a las diversas previsiones de la proyectada legislación.

h) Una segunda versión de la proyectada nueva legislación, de 27 de abril de 2022, acompañada de la correspondiente memoria del análisis de su impacto normativo, y cuya naturaleza y alcance coinciden con los del Anteproyecto.

03 NOV. 2022 17:00:27 Entrada: 241851

i) Un informe de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia, de 24 de mayo de 2022, que da cuenta del objeto y contenido de la proyectada legislación y de sus antecedentes y rango normativo y resume la tramitación practicada y las principales cuestiones planteadas por los organismos y entidades intervinientes.

En un capítulo final de observaciones, la secretaría general informante se hace eco de que la nueva legislación afectará a la protección de los datos personales de las personas físicas, por lo que, en consonancia con la sugerencia de la Agencia Española de Protección de Datos, entiende razonable realizar un análisis de riesgos y una evaluación del impacto de la nueva legislación en ese ámbito de protección.

Respecto del análisis de riesgos, la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia propugna valorar la inclusión, en un título independiente, la identificación de los responsables y encargados del tratamiento de los datos y sus respectivos roles, el cumplimiento del principio de responsabilidad proactiva y de protección de datos desde su diseño y, por defecto, el establecimiento de la obligación de elaborar las evaluaciones de impacto de protección de datos que sean necesarias, la obligación de adoptar las medidas técnicas y organizativas y las medidas de seguridad necesarias en función del riesgo existente, la obligación de realizar periódicamente auditorías de protección de datos, separar adecuadamente las responsabilidades en materia de protección de datos personales y de las medidas de seguridad y especificar el régimen aplicable a las decisiones automatizadas.

Quinto. Otras actuaciones relevantes

Dada la conexión de materias que existe entre una parte del anteproyecto de Ley de Eficiencia Digital del Servicio Público de Justicia que se remitió inicialmente a dictamen de este Consejo y el Anteproyecto objeto del presente dictamen, interesa reseñar que, en relación con la primera de esas iniciativas legislativas, solicitaron ante este Consejo audiencia el Colegio de Registradores de España, el Consejo General del Notariado y la Asociación Española de Externalización de Procesos y Servicios (AEPROSER), a quienes les fue concedido ese trámite.

03 NOV. 2022 17:00:27 Entrada: 241851

AEPROSER presentó un escrito de alegaciones en el que efectuó diversas consideraciones sobre el contenido del expediente y las cuestiones que planteó ante el Ministerio de Justicia, especialmente en relación con actuaciones del Consejo General del Notariado, y reprodujo el escrito que presentó durante el trámite de audiencia e información públicas.

Por su parte, el Colegio de Registradores también presentó un escrito de alegaciones, que se centró en las modificaciones operadas por las disposiciones finales primera, tercera, cuarta, quinta, novena, undécima y décimo tercera del anteproyecto de Ley inicialmente remitido a dictamen de este Consejo, que, dentro de la sistemática y contenido del Anteproyecto, se corresponden con sus artículos 2, 3, 4, 5, 7 y 8 y con su disposición final primera.

Finalmente, las alegaciones del Consejo General del Notariado se refirieron a las novedades introducidas por las disposiciones finales primera, tercera, cuarta, quinta y novena del anteproyecto de Ley inicialmente sometido a consulta de este Cuerpo Consultivo, que, dentro de la sistemática y contenido del Anteproyecto, se corresponden con sus artículos 2, 3, 4, 5 y 7.

CONSIDERACIONES

A la vista los anteriores antecedentes, el Consejo de Estado formula las siguientes consideraciones:

Primera. Planteamiento de la consulta

El expediente remitido a la consideración de este Cuerpo Consultivo se refiere a un anteproyecto de Ley, cuyo objeto, de acuerdo con su rúbrica, consiste en transponer al ordenamiento jurídico español la Directiva (UE) 2019/1151 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2017, en lo que respecta a la utilización de herramientas y procesos digitales en el ámbito del Derecho de sociedades, y por la que se modifica la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.

03 NOV. 2022 17:00:27 Entrada: 241851

Tal y como quedó indicado en antecedentes, ese anteproyecto de Ley procede de un previo anteproyecto de Ley de alcance más general ya que, junto con la transposición de la aludida directiva y la modificación de la legislación aplicable a la protección de datos personales, contenía, también, "medidas de eficiencia digital del servicio público de justicia". También quedó reseñado en antecedentes que, habiendo sido ya remitido a este Consejo el expediente relativo a ese anteproyecto más amplio, se tomó la decisión de política legislativa de desdoblar su contenido en dos anteproyectos de Ley, uno centrado en la referida eficiencia digital de la Administración de Justicia y el otro en la mencionada transposición de una Directiva UE y en la reforma de la legislación de protección de datos personales. En ejecución de esa decisión de política legislativa, se retiró de este Consejo el expediente que había tenido ya en él entrada, siendo aprobado el primero de los dos anteproyectos resultantes en la reunión que el Consejo de Ministros celebró el pasado 19 de julio y remitiéndose a este Cuerpo Consultivo el expediente relativo al segundo de esos dos anteproyectos, que es el que ahora se dictamina.

Recordado el origen de la consulta que ahora se evacua, ya ha quedado indicado que la misma tiene un doble objetivo, como son, de un lado, transponer al Derecho español la Directiva (UE) 2019/1151 y, de otro, introducir ciertas modificaciones en la legislación de protección de datos personales.

Siendo clara, por tanto, que la primera vertiente de la proyectada legislación está conectada con el Derecho de la Unión Europea, lo mismo ha de advertirse de la segunda, aunque con un distinto alcance. En concreto, la modificación de la legislación de protección de datos personales está conectada con el Reglamento Europeo de Protección de Datos (Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016). Más en concreto, el *Diario Oficial de la Unión Europea* de 4 de marzo de 2021 publicó una corrección de errores de ese reglamento, consistente en eliminar el apercibimiento del catálogo de sanciones administrativas a imponer a responsables y encargados del tratamiento de datos, sustituyéndolo por la realización de un requerimiento.

Obviamente, esa corrección de errores debe quedar reflejada en la norma nacional española vinculada con ese reglamento, cual es la

03 NOV. 2022 17:00:27 Entrada: 241851

Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.

Junto a esa modificación de la legislación de protección de datos personales que tiene origen en el Derecho de la Unión Europea, el Anteproyecto propone incluir otros cambios en la citada legislación, que no están conectados con el aludido Reglamento UE, sino que responden al deseo de perfilar algunos aspectos internos de esa legislación, como son la duración máxima del procedimiento sancionador (aumento desde los actuales 9 meses a 12 meses) y de las actuaciones previas de investigación (desde 12 a 18 meses), la notificación de la admisión a trámite de aquellos procedimientos que se refieran a un elevado número de reclamaciones y el establecimiento de modelos obligatorios de reclamación ante la Agencia Española de Protección de Datos.

Siendo ello así, el grueso de las dos vertientes del Anteproyecto lo insertan dentro de la categoría de "Anteproyectos de leyes que hayan de dictarse en ejecución, cumplimiento o desarrollo de tratados, convenios o acuerdos internacionales y del derecho comunitario europeo", (artículo 21, número dos, de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado), de manera que su dictamen por este Consejo correspondería a su Pleno, en aplicación del citado artículo 21, número dos, que aparece expresamente invocado en la Orden de remisión de V. E.

Junto a esas previsiones conectadas con previsiones del Derecho de la Unión Europea, el Anteproyecto incluye otras de distinto origen y que afectan a los dos bloques de materias que constituye su objeto. Así, y tal y como habrá ocasión de examinar en consideraciones, el Anteproyecto incluye novedades en relación con la utilización de herramientas digitales en las actuaciones notariales y registrales que van mucho más allá de lo exigido por la Directiva (UE) 2019/1151. Y, en lo que se refiere a la modificación de la actual legislación de protección de datos de carácter personal, el Anteproyecto también incorpora cambios cuya génesis no está asociada a la comentada corrección de errores del Reglamento Europeo de Protección de Datos, sino a diversas modificaciones de distinto origen que se propugnan incluir en la vigente Ley Orgánica 3/2018.

03 NOV. 2022 17:00:27 Entrada: 241851

En consecuencia, el Pleno de este Cuerpo Consultivo emite el presente dictamen en aplicación del artículo 21, número 2, de la Ley Orgánica del Consejo de Estado.

Con independencia de la anterior conclusión, centrada en el carácter de la presente consulta, el alcance del Anteproyecto en relación con la digitalización de las actuaciones notariales y registrales, que acaba de ser expuesto, no lo reduce a ser una iniciativa ceñida a transponer la Directiva (UE) 2019/1151. Por ello, entiende este Consejo que la actual rúbrica del Anteproyecto no refleja adecuadamente su auténtico alcance en ese punto y no cumpliría, por tanto, la función sintetizadora e informativa propia de los títulos de las disposiciones legales. La posibilidad alternativa de incluir en esa rúbrica una mención de los importantes textos legales que se propone modificar tendría el defecto de ser excesivamente prolija y tampoco transmitiría una información sucinta, pero expresiva, del alcance de la nueva ley.

Por todo ello, se estima preferible que la proyectada nueva ley llevase una rúbrica más general, pero suficientemente indicadora de su propósito, en una línea próxima o similar a "Ley de digitalización de las actuaciones notariales y registrales y de modificación parcial de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales".

Segunda. Aspectos procedimentales

Ya ha quedado apuntado que la aludida escisión de un inicial anteproyecto de Ley en las dos indicadas iniciativas legislativas se tomó en la fase final de tramitación del inicial proyecto preparado, cuando el mismo había sido remitido a dictamen de este Cuerpo Consultivo. Ello comporta que las materias que finalmente se han incluido en el Anteproyecto fueron ya consideradas, mucho antes de esa escisión, por los órganos que intervinieron a lo largo de la tramitación a que se sometió la inicial iniciativa normativa preparada.

Esta situación ha de valorarse teniendo en cuenta que, a salvo de las excepciones que posteriormente se examinarán, el contenido del

03 NOV. 2022 17:00:27 Entrada: 241851

Anteproyecto recoge, en relación con las materias de las que se ocupa, las mismas previsiones y novedades que figuraban en el inicial anteproyecto de Ley remitido a dictamen de este Consejo.

Se sigue de ello que, por razones de economía procedimental, no era necesario que el contenido de la iniciativa legislativa escindida que coincide con el de una previa iniciativa ya informada por determinados órganos, volviese a serles remitida para un nuevo pronunciamiento.

A ese criterio general, han de añadirse las actuaciones reseñadas en antecedentes en relación con las materias incluidas en al Anteproyecto, obrando en el expediente al respecto:

- Las previas versiones de la proyectada nueva legislación (apartados cuarto, b) y h), de antecedentes).
- El resultado de los trámites de consulta pública y de información pública (apartados cuarto, a) y c), de antecedentes), al que debe sumarse el trámite de audiencia abierto cuando el expediente obraba ya en este Consejo (punto quinto de antecedentes).
- El informe de la Agencia Española de Protección de Datos (apartado cuarto, d), de antecedentes).
- El informe de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (apartado cuarto, e), de antecedentes).
- Los informes del Consejo Fiscal y del Consejo General del Poder Judicial (apartados cuarto, f) y g), de antecedentes).
- La intervención de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia, preceptiva en cuanto departamento ministerial proponente de la proyectada nueva legislación y que se ha concretado en un informe relativo al primer anteproyecto de Ley preparado y en una segunda intervención referida al anteproyecto de Ley finalmente sometido a dictamen de este Cuerpo Consultivo (apartados tercero y cuarto, i), de antecedentes).

03 NOV. 2022 17:00:27 Entrada: 241851

Mención especial merece la memoria del análisis de impacto normativo de la proyectada nueva legislación, que se suma a las memorias que se elaboraron con ocasión de cada versión del texto finalmente cerrado. Entiende este Consejo que la memoria del Anteproyecto se ajusta a las exigencias legalmente previstas, en la medida en que contiene una adecuada explicación y valoración de los términos de la iniciativa legislativa en cuestión.

Como cuestión meramente formal, han de salvarse las discordancias que existen entre la memoria y el informe de la secretaría general técnica que posteriormente se reseñará en relación con las fechas en que se llevaron a cabo los trámites de consulta pública previa y de audiencia e información pública.

Se valora positivamente que la memoria del análisis de impacto normativo del Anteproyecto dé cuenta del criterio que sus órganos instructores sostienen en relación con las observaciones avanzadas por los restantes órganos y entidades intervinientes y de las decisiones que han adoptado respecto de su incorporación a la proyectada nueva legislación.

Este Consejo viene insistiendo en la importancia que esa memoria tiene en la preparación interna de las disposiciones de carácter general que acometan los poderes públicos y, muy especialmente, en el análisis que ha de efectuar de los impactos de todo tipo que la correspondiente iniciativa normativa pueda tener.

La memoria del Anteproyecto lleva a cabo ese análisis en unos términos que se consideran aceptables, si bien resulta necesario destacar algunas insuficiencias y defectos que afectan a un capítulo de especial importancia, cual es el impacto de índole económica.

La memoria alude al respecto a unas inversiones cifradas en 276.420.000 euros y señala que se financiarán con recursos procedentes del Mecanismo de Recuperación y Resiliencia asignados al Ministerio de Justicia y que aparecen detalladas en el expediente del anteproyecto de Ley de Eficiencia Digital recientemente aprobado por el Consejo de Ministros.

03 NOV. 2022 17:00:27 Entrada: 241851

Sin embargo, tras la ya comentada escisión del inicial anteproyecto de Ley en dos anteproyectos, la atención debiera haberse centrado en las concretas previsiones del que ahora se considera. Ello hubiera debido llevar a aligerar o, incluso, prescindir de las alusiones que hace a las previsiones económicas efectuadas en relación con el anteproyecto de Ley de Eficiencia Digital de la Administración de Justicia y centrarse en las inversiones referidas a la inmediación digital y fe pública digital y teletrabajo, de las que indica que ascenderán a 64.410.000 euros, sin ofrecer, sin embargo, un detalle al respecto. En todo caso, resulta necesario actualizar esas previsiones, toda vez que la memoria señala actualmente que se llevarán a cabo a lo largo de los años 2021, 2022 y 2023, poniendo de manifiesto un notorio desfase temporal. Al hilo de esa actualización de índole temporal, habrá que considerar los eventuales cambios que pudieran resultar necesarios en la programación y desglose de tales inversiones. Como habrá ulteriormente ocasión de destacar, esa revisión de las inversiones específicamente conectadas con el contenido del Anteproyecto tiene importantes consecuencias sobre su régimen de entrada en vigor.

Con independencia de esas observaciones concretas en relación con el concreto caso que ahora se dictamina, el Consejo de Estado insiste en la importancia que confiere, con carácter general, a que las iniciativas de nueva regulación contengan un examen depurado y detenido de sus implicaciones económicas de todo tipo.

Habiéndose, en suma, respetado sustancialmente las exigencias de índole procedimental que deben tenerse en cuenta para preparar una iniciativa normativa de ese tipo, puede ya pasarse a examinar los términos sustantivos del Anteproyecto.

Tercera. Planteamiento de las consideraciones

El subsiguiente examen abordará, por separado, las dos vertientes anunciadas del Anteproyecto, como son, de un lado, la transposición de la Directiva (UE) 2019/1151 y, de otro, las modificaciones de la vigente legislación de protección de datos personales.

03 NOV. 2022 17:00:27 Entrada: 241851

Previamente al examen pormenorizado de las previsiones que la proyectada legislación dedica a cada una de esas vertientes, se avanzarán algunos comentarios sobre cuestiones generales que afectan a ambas, como con la naturaleza de algunas previsiones del Anteproyecto, los títulos competenciales que le sirven de base, la relación de la proyectada nueva legislación con la de la Unión Europea y la entrada en vigor de la proyectada nueva legislación (disposiciones finales primera, segunda, tercera, cuarta y sexta).

Cuarta. La naturaleza de la disposición final primera

Esa disposición se ocupa de las modificaciones de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, y las modificaciones que recoge se centran en la realización, por vía telemática, de diversas actuaciones referidas al cese de la actividad de los mencionados emprendedores. Se trata, en suma, de una concreta manifestación de las posibilidades que derivan de la Directiva (UE) 2019/1151.

De acuerdo con las directrices de técnica normativa (apartado 42), la ubicación y caracterización de ese precepto como disposición final descansa en entender que se trata de modificaciones del derecho vigente que no forman parte del objeto principal de la proyectada legislación.

Sin embargo, y tal y como refleja su rúbrica, el Anteproyecto se propone transponer la Directiva (UE) 2019/1151, de lo que se sigue que la modificación concreta de la Ley de apoyo a los emprendedores y su internacionalización es un aspecto concreto de la transposición de la aludida directiva, que es uno de los objetivos que se propone el Anteproyecto. Por ello, y de acuerdo con las aludidas directrices de técnica normativa, entiende este Consejo que el contenido de la disposición final primera del Anteproyecto debiera figurar, en realidad, en su articulado. Nótese que ese es el criterio que el propio Anteproyecto aplica a las modificaciones concretas de otros textos legales que resultan también afectados por la citada Directiva UE, como son las Leyes de Medidas fiscales, administrativas y del orden social de 2000 y 2001, a las que dedica sus artículos sexto y séptimo.

03 NOV. 2022 17:00:27 Entrada: 241851

Quinta. Los títulos competenciales en que se apoya el Anteproyecto

La disposición final tercera del Anteproyecto recoge los títulos competenciales en que este se apoya y menciona la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de los españoles en el ejercicio de sus derechos y en el cumplimiento de sus deberes constitucionales y las legislaciones procesal y mercantil, materias para las que el artículo 149, número 1, 1.ª y 6.ª, de la Constitución atribuye competencia exclusiva al Estado.

Se aprecia al respecto algún reflejo no revisado del inicial anteproyecto de Ley del que se desgajó el que es objeto del presente dictamen, como es la cita de la competencia estatal exclusiva en relación con la legislación procesal. Nótese al respecto que el Anteproyecto no aborda cuestiones propias de la legislación procesal, que sí figuraban en el inicial Anteproyecto de medidas de eficiencia digital de la Administración de Justicia. Por lo tanto, debe suprimirse esa alusión a la legislación procesal.

Por otra parte, a la vista de su contenido, el texto remitido a dictamen no contiene aspectos vinculados con la igualdad de los españoles en el ejercicio de sus derechos y en el cumplimiento de sus deberes, por lo que debe suprimirse la cita del correspondiente título competencial a favor del Estado (artículo 149, número 1, 1.ª, de la Constitución).

Ha de tenerse en cuenta que esa doble modificación necesaria de la actual disposición final tercera de Anteproyecto ya está recogida en su memoria del análisis de impacto normativo, que prescinde de los dos títulos competenciales que acaban de comentarse.

Por otra parte, a la vista de los textos legales a los que el Anteproyecto afecta, resulta necesario que su título competencial incluya el que corresponde al Estado respecto de la legislación civil, con la consiguiente cita del artículo 149, número 1, 8.ª, de la Constitución por parte de la disposición final tercera del Anteproyecto, tal y como ya hace su memoria del análisis de impacto no.

03 NOV. 2022 17:00:27 Entrada: 241851

Sexta. La relación de la nueva legislación con legislación de la Unión Europea

Pasando a la disposición final cuarta del Anteproyecto, se ocupa de proclamar que el mismo se dirige a transponer al Derecho español la Directiva (UE) 2019/1151. Vista la conexión que el Anteproyecto guarda con la corrección de errores del Reglamento Europeo sobre Protección de Datos, entiende este Consejo que esa disposición final debiera también expresar que la proyectada Ley se hace eco y contiene previsiones dirigidas a facilitar la aplicación de la versión revisada de errores del mencionado Reglamento UE. Recogido ese detalle en el cuerpo de la aludida disposición final, su rúbrica, por razones de simplicidad, podría ser "incorporación del Derecho de la Unión Europea".

En relación con esa misma cuestión, la disposición final cuarta del Anteproyecto reitera lo que ya dice su artículo 1. De optar por mantener ambas previsiones legales, la redacción del citado artículo debiera recoger la misma ampliación de contenidos que acaba de predicarse de la aludida disposición final.

Séptima. La entrada en vigor de la nueva ley

Tal y como habrá seguidamente ocasión de examinar, la proyectada nueva ley incorpora una muy amplia y profunda modificación de los modos de trabajar y desenvolverse de los profesionales del Notariado y de los Registros y todas las personas y entidades que con ellos se relacionan, con una importante incidencia en diversos trámites y actuaciones en materia societaria.

Siendo ello así, la previsión de que la nueva ley entrará en vigor en los términos generales previstos en nuestro Código Civil, es decir, a los veinte días de su publicación en el *Boletín Oficial del Estado* parece excesivamente voluntarista si debe leerse en el sentido de que para entonces deberán estar en condiciones de aplicarse esos nuevos modos de trabajo. En ese sentido, y tal y como ya se destacó en la tercera consideración de la presente consulta, llama la atención la falta de una evaluación detenida y actualizada de las inversiones y medios económicos que han de destinarse a la

03 NOV. 2022 17:00:27 Entrada: 241851

introducción de las novedades previstas. A ello se une que tampoco obra en el expediente y en su memoria del análisis de impacto normativo una explicación detallada acerca del modo en que proyectan instaurarse los medios materiales y técnicos necesarios para posibilitar la puesta en funcionamiento de esos nuevos modos de desenvolverse las actuaciones notariales y registrales. Tal silencio es especialmente llamativo si se tiene en cuenta las importancias cifras que la memoria del análisis de impacto normativo del Anteproyecto contempla para la puesta en práctica de sus previsiones y el amplio -aunque desfasado- calendario previsto para su aplicación.

Por todo ello, estima este Consejo que debe colmarse esa laguna de explicaciones sobre el modo en que se pondrán en práctica las novedades contempladas en la proyectada nueva legislación y considerarse si, a la vista de la correspondiente programación, no es necesario revisar sustancialmente la disposición final sexta del Anteproyecto.

Una cuestión a considerar en esa revisión es la posibilidad de diferenciar entre la entrada formal en vigor de las proyectadas nuevas disposiciones legales y la efectiva aplicación práctica de sus previsiones, respecto de las que pudiera preverse un escalonamiento temporal en función de la realización de las correspondientes inversiones y de la introducción de los necesarios medios técnicos y materiales.

Octava. La transposición de la Directiva (UE) 2019/1151 y la regulación de las herramientas digitales en la actuación notarial y registral

De acuerdo con lo que ha venido indicándose en previas consideraciones, el Anteproyecto tiene como primer objetivo una amplia, importante y novedosa regulación de la utilización de herramientas digitales en la actuación notarial y registral.

Al servicio de ese objetivo, los artículos 2 a 8 de la proyectada nueva legislación proponen introducir cambios en diversos textos normativos de singular importancia dentro de nuestro ordenamiento jurídico.

03 NOV. 2022 17:00:27 Entrada: 241851

A fin de que el criterio de este Consejo respecto de tales cambios pueda fácilmente contrastarse con el contenido del Anteproyecto, se abordan, a continuación, por separado cada uno de esos siete artículos.

Un comentario preliminar y de índole general que cabe hacer antes de abordar los cambios normativos propuestos es que, a la hora de modificar esos textos normativos tan relevantes, debe extremarse el cuidado en el lenguaje a emplear. Desde esa óptica, es aconsejable una revisión de la redacción de varios de los preceptos que se comentarán a continuación para depurar su construcción lingüística, siendo buen ejemplo de ello la excesiva reiteración del término "visualizarán" en la nueva redacción del apartado número 4 del artículo 238 de la Ley Hipotecaria (artículo cuarto, número tres, del Anteproyecto).

A) Artículo segundo. Modificación de la Ley del Notariado de 28 de mayo de 1862

El artículo segundo del Anteproyecto introduce diversas modificaciones en la Ley del Notariado de 28 de mayo de 1862. En relación con ello, señala la exposición de motivos que la Directiva (UE) 2019/1151 prácticamente solo impone una obligación a los Estados miembros, consistente en que prevean en sus respectivos ordenamientos jurídicos un sistema de constitución de las sociedades de capital íntegramente en línea; procedimiento que se debe extender a todo el ciclo vital de la sociedad, lo que supone que debe facilitarse un sistema para la presentación telemática de los documentos necesarios.

Por su parte, el considerando 19 de la Directiva (UE) 2019/1151 recoge expresamente que, con objeto de respetar las tradiciones de los Estados miembros en materia de Derecho de sociedades, es importante que gocen de flexibilidad en la forma de facilitar un sistema íntegramente en línea para la constitución de sociedades, el registro de sucursales y la presentación de documentos e información, "*incluso en lo que respecta a la función de los notarios y abogados en cualquier fase de esos procedimientos en línea*". Añade el considerando 20 de la misma Directiva que las disposiciones relativas a los procedimientos en línea deben incluir también controles de la identidad y de la

03 NOV. 2022 17:00:27 Entrada: 241851

capacidad jurídica de las personas que deseen constituir una sociedad o registrar una sucursal, o presentar documentos e información; y precisa que debe dejarse a los Estados miembros el desarrollo y la adopción de los medios y los métodos para llevar a cabo esos controles, de forma que "*los Estados miembros deben estar facultados para requerir la participación de notarios o abogados en cualquier fase de los procedimientos en línea*". Ahora bien, esa participación no debe impedir que se complete el procedimiento de forma íntegramente telemática.

A partir de ello, y como anuncia la exposición de motivos, el Anteproyecto introduce determinadas modificaciones en la Ley del Notariado a fin de habilitar la intervención telemática notarial con el objetivo de facilitar la prestación de los servicios notariales sin necesidad de presencia física, dando así cumplimiento también a lo previsto en la disposición final decimoprimera de la Ley 3/2020, de 18 de septiembre ("*El Gobierno remitirá a las Cortes Generales en el plazo más breve posible, no superior a nueve meses, un proyecto de ley, oídos el Consejo General del Notariado y el Colegio de Registradores de España, para habilitar la intervención telemática notarial y registral con el objetivo de facilitar la prestación de los servicios notariales y registrales sin necesidad de presencia física*").

De este modo, la Ley del Notariado se modifica, según la exposición de motivos, con el fin de regular un protocolo electrónico que refleje las matrices de los instrumentos públicos, la posibilidad de consulta digital motivada de un índice único informatizado general por el notario (parece que debería decir por el Consejo General del Notariado) y las Administraciones públicas, y con la introducción de un nuevo artículo que establece la posibilidad de otorgamiento de ciertos instrumentos a través de videoconferencia y comparecencia electrónica, así como disposiciones en materia de seguridad y archivos.

La nueva regulación introducida por el Anteproyecto ha sido percibida, en algún caso, como una ampliación de las funciones de los notarios, más allá de las que les son propias, incluso en contraposición con las funciones propias del sistema registral. En este sentido es importante que la norma proyectada mantenga un cierto equilibrio: por una parte, parece claro que no

03 NOV. 2022 17:00:27 Entrada: 241851

debe crearse una suerte de sistema paralelo al registral, de publicidad de títulos y derechos, que podría plantear disfunciones (también desde la perspectiva de la competencia); por otra, no deben desaprovecharse las ventajas de la introducción del componente electrónico en la función notarial. Y lo mismo cabe decir a la inversa, en cuanto se ha entendido que la nueva regulación de la función registral, con la utilización del sistema de videoconferencia, podía llegar a extenderse a funciones que son propias de los notarios: también en este punto es necesario lograr aquel equilibrio, con mantenimiento de las funciones que son propias de cada ámbito (notarial y registral), pero sin desaprovechar los beneficios que el componente electrónico puede imprimir a la función registral.

En suma, los avances en la modernización y digitalización de las funciones notarial y registral no deben llevar a desfigurar los perfiles que son propios de cada una de ellas, tal y como están recogidos en sus respectivos grupos normativos.

1. Apartado 1

El apartado uno del artículo segundo del Anteproyecto afecta al artículo 17 de la Ley del Notariado de 28 de mayo de 1862; en concreto, modifica sus apartados 2 y 3, y añade un nuevo apartado 4.

El nuevo apartado 2 del artículo 17 regula el protocolo electrónico, en el que tendrán reflejo informático las matrices de los instrumentos públicos. En su párrafo quinto se dice que en ese protocolo informático constará, en cada instrumento público, "*el traslado de las notas de modificación jurídica y de coordinación con otros instrumentos públicos autorizados o intervenidos por el notario titular del protocolo o por otros notarios respecto de aquellas escrituras o pólizas que rectifiquen las anteriores*". No es claro cuál haya de ser el contenido, alcance, y efectos de estas notas, como tampoco lo son los efectos de su falta de constancia. Se trata de cuestiones que deberían quedar claras en el texto que se apruebe, de forma que no suscite dudas entre los ámbitos propios de la función notarial (centrada en la dación de fe) y la función registral (orientada a la publicidad formal y material).

03 NOV. 2022 17:00:27 Entrada: 241851

El nuevo apartado 3 del artículo 17 mantiene algunas previsiones ya existentes en el vigente artículo 17 de la Ley del Notariado, pero introduce algunas novedades relevantes. Así, se añade un inciso al final de su párrafo cuarto, en el que se indica que el Consejo General del Notariado suministrará a las Administraciones tributarias la información contenida en el índice único informatizado con trascendencia tributaria que precisen para el cumplimiento de sus funciones, estando a lo dispuesto en el artículo 94.5 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, permitirá el acceso telemático directo de las Administraciones tributarias al índice y recabará del notario para su posterior remisión la copia del instrumento público a que se refiera la solicitud de información cuando esta se efectúe a través de dicho consejo, "*el cual podrá reducir los plazos reglamentariamente establecidos previo traslado a la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública*".

A juicio del Consejo de Estado, debe suprimirse este último inciso que el Anteproyecto añade. Resulta objetable, especialmente desde el punto de vista del respeto del sistema de fuentes, que el Consejo General del Notariado pueda reducir plazos reglamentariamente establecidos; y no basta para habilitar tal posibilidad el previo traslado a la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, órgano directivo que tampoco debe poder hacerlo. Menos aún cabría esa reducción de los plazos reglamentariamente establecidos, por parte del Consejo General del Notariado, si se pretendiera hacer para casos concretos, lo que además podría considerarse contrario a la inderogabilidad singular de los reglamentos (a la que se refiere el artículo 37 de la Ley 39/2015).

Esta observación tiene carácter esencial en el concreto sentido previsto por el artículo 130, número 3, del Reglamento Orgánico del Consejo de Estado, aprobado por el Real Decreto 1674/1980, de 18 de julio.

Por lo demás, el último inciso del apartado 3 indica que la sede electrónica notarial estará integrada en el Consejo General del Notariado. En línea con la regulación contenida en el proyectado artículo 240 de la Ley Hipotecaria incluido en el Anteproyecto en relación con la sede electrónica registral, y a la vista de lo observado por el Consejo General del Notariado, se

03 NOV. 2022 17:00:27 Entrada: 241851

sugiere valorar la inclusión de una referencia a que la titularidad, desarrollo, gestión y administración corresponden al Consejo General del Notariado y que deberá ser accesible y disponible para los ciudadanos a través de redes de comunicación seguras.

El nuevo apartado 4 que se introduce en el artículo 17 de la vigente Ley del Notariado dispone que el Consejo General del Notariado podrá acceder al índice único informatizado para el ejercicio de las competencias previstas en la legislación notarial, "*pudiendo las administraciones públicas conocer su contenido en tanto que sea necesario para el cumplimiento de sus funciones*". El Consejo de Estado entiende que resulta necesario acotar esta previsión genérica de acceso, por parte de las Administraciones públicas, al contenido del índice único informatizado, teniendo en cuenta que su contenido no está delimitado en esta ley, sino remitido al reglamento, e incluso con una previsión de delegación al Consejo General del Notariado sobre la posible adición de nuevos datos (inciso final del párrafo segundo del apartado 3), de forma que se desconoce el alcance y posibles consecuencias de esta previsión de acceso de las Administraciones públicas al repetido índice único informatizado.

En relación con ello, cabe recordar lo que indica la CNMC en su informe acerca de que el protocolo notarial "contiene esencialmente actos y documentos privados, de la esfera patrimonial e incluso íntima y familiar de los ciudadanos, por lo que parece razonable defender su carácter reservado. El Índice Único Informatizado nace con el exclusivo fin de proporcionar información indiciaria a las Administraciones Publicas con competencias tributarias y así evitar fraudes o luchar contra el blanqueo de capitales". En esta línea, entiende el Consejo de Estado que el contenido de ese índice debe quedar delimitado reglamentariamente (sin aquella delegación genérica al Consejo General del Notariado para la adición de nuevos datos) y el acceso a su contenido debe ser regulado de forma restrictiva, teniendo en cuenta las debidas garantías de confidencialidad (que el propio artículo 17 contempla -tanto en la redacción vigente como en la proyectada-).

Ciertamente, la restricción introducida en la última versión (posterior a la versión que integraba estas modificaciones en el anteproyecto de

03 NOV. 2022 17:00:27 Entrada: 241851

Ley de Eficiencia Digital) limita el alcance de esta facultad genérica de las Administraciones públicas, al ceñirlo a "*en tanto que sea necesario para el ejercicio de sus funciones*". Sin embargo, no es claro cómo se acredita esa necesidad, quién la califica, o quién la controla antes de que llegue a verificarse el acceso (especialmente, si los potenciales interesados en que no se produzcan accesos indebidos son ajenos a esa solicitud de acceso y a su eventual concesión).

Dentro del margen de que se dispone para instrumentarla, **esta observación tiene carácter esencial en el concreto sentido prevista por el artículo 130, número 3, del Reglamento Orgánico del Consejo de Estado, aprobado por el Real Decreto 1674/1980, de 18 de julio.**

2. Apartado cuatro

El apartado cuatro del artículo segundo introduce un nuevo artículo 17 *ter* en la vigente Ley del Notariado, en cuyo apartado 1 se recogen los actos y negocios jurídicos en los que se podrá realizar el otorgamiento y autorización a través de videoconferencia, como cauce para el ejercicio de la función pública notarial.

Su apartado 1.b) se refiere a la "constitución de sociedades, nombramientos de cargos sociales y apoderamientos mercantiles de toda clase, así como el otorgamiento de actos societarios siempre que contengan aportaciones dinerarias o de establecimiento mercantil. En todo caso, quedan excluidas las aportaciones no dinerarias". Se han introducido así relevantes modificaciones sobre el texto anterior, recogido en la última versión del anteproyecto de Ley de Eficiencia Digital ("La constitución de sociedades, nombramientos y apoderamientos, así como el otorgamiento de actos societarios que no contengan aportaciones no dinerarias o de establecimiento mercantil"), sin que se expliciten las razones de las modificaciones en la última versión de la memoria.

La nueva redacción parece restringir, en unos casos, el ámbito del posible otorgamiento y autorización a través de videoconferencia, como sucede al sustituir la referencia genérica a "*nombramientos*" por la mención de

03 NOV. 2022 17:00:27 Entrada: 241851

"*nombramientos de cargos sociales*" (sin que se vean las razones de excluir otros posibles nombramientos); en otros, parece ampliarse ese ámbito, como sucede al sustituir la referencia a "*apoderamientos*" por otra a "*apoderamientos mercantiles de toda clase*", si bien el adjetivo "*mercantiles*" pudiera estar encaminado a contraponer estos apoderamientos a los del apartado 1.c); sin embargo, no es claro que los poderes contemplados en el apartado 1.c) no sean "*apoderamientos mercantiles*" (al menos, en todos los casos allí contemplados). Por otra parte, la restricción es mayor al limitar el otorgamiento de actos societarios a aquellos que "*contengan aportaciones dinerarias o de establecimiento mercantil*", frente a la dicción anterior que admitía el otorgamiento de cualesquiera actos societarios salvo los que contuvieran aportaciones no dinerarias o de establecimiento mercantil: en este caso, la restricción parece ser mucho mayor y no es claro que haya sido esa la intención del cambio de redacción (piénsese, p. ej., en los numerosos actos societarios que no contienen aportaciones -dinerarias ni no dinerarias-). En este sentido, debe notarse que la directiva objeto de incorporación permite a las normas nacionales "*la exclusión de la constitución en línea en aquellos casos en que el capital social de la sociedad se suscriba mediante contribuciones en especie*" (nuevo artículo 13 *octies*, apartado 4.b), de la Directiva (UE) 2017/1132, introducido por el artículo 1, apartado 5, de la Directiva (UE) 2019/1151), mientras que el proyectado artículo 17 *ter* de la Ley del Notariado excluiría muchos otros actos societarios.

A ello cabe añadir que, aunque se ha introducido esta modificación en el apartado 1.b) del proyectado artículo 17 *ter* de la Ley del Notariado (respecto del texto anterior, recogido en la última versión del anteproyecto de la Ley de Eficiencia Digital), se ha mantenido en cambio inalterada la redacción proyectada en el tercer párrafo del artículo 22 *bis* que el Anteproyecto introduce en el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital ("*No podrá utilizarse el procedimiento íntegramente en línea cuando la aportación de los socios al capital social se realice mediante aportaciones que no sean dinerarias*", tenor más alineado con el citado artículo 13 *octies*, apartado 4.b), de la Directiva (UE) 2017/1132, antes citado), lo que da lugar a una falta de coordinación entre ambos preceptos del Anteproyecto, que debe solventarse (cuestión sobre la que después se volverá).

03 NOV. 2022 17:00:27 Entrada: 241851

En suma, más allá de la cuestión sobre la admisión o no del otorgamiento y autorización a través de videoconferencia de actos societarios que contengan aportaciones no dinerarias (a cuyo favor se han pronunciado distintos informes), el Consejo de Estado considera necesaria una revisión de este apartado 1.b) del proyectado artículo 17 *ter* de la Ley del Notariado, más coordinada con el proyectado artículo 22 *bis* del TRLSC, que evite las dudas que suscita la última redacción que se le ha dado, y con una clarificación de las razones que llevan a la admisión o no de unos u otros supuestos, así como una mayor nitidez de su relación con los supuestos previstos en otros apartados (en particular, apartados 1.c) y 1.i).

Esta observación tiene carácter esencial en el concreto sentido previsto por el artículo 130, número 3, del Reglamento Orgánico del Consejo de Estado, aprobado por el Real Decreto 1674/1980, de 18 de julio.

Por lo demás, parece necesario revisar la redacción del último inciso (según el cual "*quedan excluidas las aportaciones no dinerarias*"): de un lado, porque parece que lo excluido no deben ser las aportaciones dinerarias, sino el otorgamiento de actos societarios que contengan aportaciones no dinerarias; de otro, sería necesario dejar claro si esos actos societarios podrían añadirse por la vía prevista en la última letra de este apartado 1.i): con la anterior redacción parecía que sí podría utilizarse esa vía (facilitando la solución que habían propugnado distintos informes recabados a lo largo de la tramitación del expediente), mientras que con la nueva redacción esa posibilidad parece excluirse de raíz.

El apartado 1.h) -del mismo artículo 17 *ter* proyectado- se refiere a los testamentos en situación de epidemia declarada "*mientras dure la obligación de confinamiento con arreglo a la legislación civil aplicable*": se sugiere suprimir el adjetivo "civil" o, en su defecto, aclarar qué sentido se pretende dar a esa previsión.

Por último, el apartado 1.i) -aún en el proyectado artículo 17 *ter*- introduce una cláusula de apertura, admitiendo que se realice el otorgamiento y autorización a través de videoconferencia en aquellos actos y negocios jurídicos

03 NOV. 2022 17:00:27 Entrada: 241851

que, conforme a su naturaleza, puedan otorgarse mediante videoconferencia, "*previa Instrucción de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública*".

A juicio del Consejo de Estado, en este punto se debe suprimir la remisión a una instrucción de la dirección general competente, sin perjuicio de que se pueda sustituir por una remisión reglamentaria. No parece coherente que, por una parte, se recoja la relación de actos o negocios jurídicos a que se refiere este apartado 1 en una norma de rango legal (con todo lo que ello supone) y, por otra, una parte de esos actos o negocios queden remitidos, no al Reglamento Notarial, sino a una instrucción de la dirección general mencionada. Cabe recordar, en relación con ello, que la Ley 39/2015 dispone que las habilitaciones para el desarrollo reglamentario de una ley serán conferidas, con carácter general, al Gobierno, y que la atribución directa a los titulares de los departamentos ministeriales, o a otros órganos dependientes o subordinados de ellos, tendrá carácter excepcional y deberá justificarse en la ley habilitante.

En suma, a juicio del Consejo de Estado, la remisión que el apartado 1.i) del proyectado artículo 17 *ter* de la Ley del Notariado hace a una previa Instrucción de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública debe suprimirse, sin perjuicio de que se pueda sustituir por una remisión al desarrollo reglamentario aprobado por el Gobierno.

Esta observación tiene carácter esencial en el concreto sentido previsto por el artículo 130, número 3, del Reglamento Orgánico del Consejo de Estado, aprobado por el Real Decreto 1674/1980, de 18 de julio.

3. Apartado cinco

El apartado cinco del artículo segundo modifica el último párrafo del artículo 23 de la Ley del Notariado. Llama la atención la falta de relación entre el párrafo modificado y la nueva regulación, de forma que la modificación más bien consistiría en la supresión de ese último párrafo y la adición de un nuevo apartado 2, de forma que el contenido del vigente artículo 23 quedara incluido en un primer apartado y el nuevo contenido en un apartado segundo.

03 NOV. 2022 17:00:27 Entrada: 241851

Además, desde el punto de vista de la técnica legislativa, es necesario dividirlo al menos en dos apartados: nótese que, con la redacción proyectada, el artículo 23 tendría no solo una muy amplia extensión, sino que incluiría dos listados diferentes de subapartados identificados por las letras a, b, c y d (de forma que habría dos apartados identificables como 23.a), dos 23.b), dos 23.c) y dos 23.d).

B) Artículo tercero: modificación del Código de Comercio, publicado por el Real Decreto de 22 de agosto de 1885

El artículo tercero afecta al artículo 17 del Código de Comercio, modificando su apartado 5 y añadiendo un nuevo apartado 6, con el fin de incorporar las previsiones del artículo 19 de la Directiva (UE) 2017/1132, en la redacción dada por la Directiva (UE) 2019/1151. Concretamente, en el nuevo apartado 5 del citado artículo 17 se recoge la relación de la información y documentos de los que se debe poder disponer gratuitamente a través del sistema de interconexión de registros, de conformidad con lo previsto en el apartado 2 del citado artículo 19 de la mencionada directiva, cuyas circunstancias quedan reflejadas en el texto proyectado. En general, se considera correctamente realizada la transposición, si bien se sugiere sustituir la referencia al nombre de la sociedad, por otra que siga más de cerca lo dispuesto en el repetido artículo 19.2.a), que se refiere a la "*denominación o denominaciones*" de la sociedad.

C) Artículo cuarto: modificación de la Ley Hipotecaria, aprobada por el Decreto de 8 de febrero de 1946

En relación con este artículo cuarto, señala la exposición de motivos del Anteproyecto que, en cumplimiento de la normativa de la Unión Europea, se reforma la Ley Hipotecaria a fin de habilitar la intervención telemática registral con el objetivo de facilitar la prestación de los servicios registrales sin necesidad de presencia física, dando cumplimiento así a lo previsto en la disposición final decimoprimera de la Ley 3/2020, de 18 de septiembre, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia, ya citada.

03 NOV. 2022 17:00:27 Entrada: 241851

En cuanto a la Ley Hipotecaria, las modificaciones se centran, fundamentalmente, en regular la sede electrónica general, la posibilidad de las comunicaciones de la ciudadanía con otros organismos por medios electrónicos, la publicidad registral por estos mismos medios, la creación de un sistema informático registral adicional y un repositorio electrónico con información actualizada de las fincas.

Con carácter general y en relación con el conjunto de la reforma proyectada sobre la Ley Hipotecaria, llama la atención la amplia extensión de muchos artículos -que contrasta con el modelo de concisión de los artículos sustituidos-; extensión que en no pocas ocasiones parece excesiva e innecesaria. A juicio del Consejo de Estado, lo correcto es recoger en la ley los principios básicos, las reglas generales y, en general, los aspectos propios de este instrumento normativo, de forma que su desarrollo fuera recogido en el Reglamento Hipotecario, a partir de la oportuna habilitación reglamentaria. En este sentido, debe tenerse en cuenta la rigidez que se imprime a toda la regulación proyectada con la utilización de una norma con rango de ley, lo que puede ser especialmente disfuncional en una materia particularmente sujeta a cambios tecnológicos que evolucionan con mayor agilidad de la que es propia del proceso de reforma legislativa. Basta la lectura de los artículos proyectados a lo largo de los distintos apartados de este artículo cuarto para constatar la cantidad de previsiones que serían propias de una norma de inferior rango y lo disfuncional que puede resultar su incorporación a la Ley Hipotecaria -en extensos artículos sin título que los encabece o dé noticia de su contenido-, en perjuicio también de los operadores jurídicos destinatarios de este grupo normativo.

1. Apartado uno

El apartado uno modifica el artículo 19 *bis* de la Ley Hipotecaria. La modificación principal afecta a su primer párrafo, mientras que el resto se mantiene prácticamente igual, de forma que la mayoría de las modificaciones a lo largo de esos catorce párrafos se limitan a la sustitución de mayúsculas por minúsculas y del nombre de la dirección general competente (antes Dirección General de los Registros y del Notariado y ahora Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública). Constituye, así, un buen ejemplo de otro

03 NOV. 2022 17:00:27 Entrada: 241851

problema que plantea el conjunto del texto sometido a consulta, consistente en la dificultad de identificar las concretas modificaciones introducidas en cada uno de los artículos que el Anteproyecto reforma. Aunque no es una cuestión particular de este artículo -ni de este Anteproyecto-, resulta oportuno llamar la atención, en una norma particularmente orientada a la utilización de herramientas digitales (nombre con el que se identifica habitualmente la directiva objeto de transposición), sobre la utilidad que habría tenido el empleo de algunas herramientas que los documentos electrónicos proporcionan (como las identificación, mediante control de cambios, de las modificaciones proyectadas en unos u otros artículos) para facilitar la identificabilidad de las modificaciones introducidas por el Anteproyecto en muchos artículos de diversas leyes.

2. Apartado tres

El apartado tres del artículo cuarto proyectado modifica el artículo 238 de la Ley Hipotecaria, y comienza indicando que el Registro de la Propiedad se llevará bajo la técnica del folio real en formato y soporte electrónico, mediante un sistema informático registral; su apartado 2 se refiere al folio real en soporte electrónico y su segundo párrafo termina diciendo lo siguiente: "*Los libros así formados no se sacarán por ningún motivo de la oficina registral; todas las diligencias judiciales o extrajudiciales que exijan la presentación de dichos libros se practicarán precisamente en la misma oficina*".

Este inciso parece apuntar a que se trata de libros físicos, puesto que no se entendería bien el mantenimiento de esta previsión -procedente del vigente artículo 241- en relación con libros electrónicos (más aún a la vista de lo dispuesto en el penúltimo párrafo del proyectado artículo 239 que le sigue en el Anteproyecto). Ciertamente, la aplicabilidad de esta previsión parece clara en relación con los libros físicos (libros físicos anteriores a la implantación del folio real en formato electrónico, a los que se refiere el proyectado apartado 5 de este mismo artículo); pero este inciso del apartado 2 -párrafo segundo- parece referirse a libros electrónicos ("*así formados*", dice, después de referirse al folio real en soporte electrónico), lo que no casa bien con la prohibición de sacarlos de la oficina registral. En suma, convendría aclarar la regulación proyectada en este punto.

03 NOV. 2022 17:00:27 Entrada: 241851

3. Apartado cuatro

El apartado cuatro del proyectado artículo cuarto modifica el artículo 239 de la Ley Hipotecaria. Su primer párrafo prevé que los Registros aplicarán con carácter obligatorio un esquema de seguridad electrónica que se definirá con arreglo al modelo de oficina registral que se determine "*por el órgano correspondiente del Colegio de Registradores*" y que se reflejará en una guía técnica "*que deberá ser comunicada a la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública y aprobada por la misma*". Por una parte, se sugiere suprimir la referencia al "*órgano correspondiente*" (bastaría decir "*que se determine por el Colegio de Registradores*" -corporación a la que, por cierto, en ocasiones se cita por su nombre completo y otras veces de esta forma abreviada-). Pero, sobre todo, suscita dudas el proceso de aprobación de la guía técnica mencionada: según el tenor proyectado, parece que es elaborada -y aprobada- por el Colegio de Registradores y que, tras ser "*comunicada*" a la dirección general competente, debe ser aprobada por esta. Salvo que quiera configurar esta aprobación como una especie de "acto debido", lo correcto es configurar el proceso como una propuesta de guía que la corporación eleva a la dirección general competente para su aprobación. En consecuencia, debería corregirse la redacción proyectada en este primer párrafo del artículo 239 de la Ley Hipotecaria.

Análoga observación ha de hacerse en relación con el segundo párrafo del mismo artículo 239, que dispone que los documentos registrales electrónicos "*tendrán el formato que determine el Colegio de Registradores*" (siempre dentro del catálogo de estándares que recoja en cada momento la correspondiente norma técnica de interoperabilidad), y añade: "*En todo caso comunicará motivadamente a la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública su decisión, que deberá ser aprobada por la misma*". En línea con lo observado en el párrafo anterior, sería conveniente dejar claro en este párrafo que el Colegio de Registradores debe proponer el formato, para su aprobación por la dirección general competente.

03 NOV. 2022 17:00:27 Entrada: 241851

4. Apartado seis

El apartado seis del artículo cuarto proyectado modifica el artículo 241 de la Ley Hipotecaria. Su apartado 2 proyectado incluye una referencia a "cuando se emita alguna información en línea a la que se refieren los artículos 230 y 231 de esta ley"; según observa el Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles, parece que esa referencia a los artículos 230 y 231 debe sustituirse por otra a los artículos 222.10 y 222 *bis* de la propia Ley Hipotecaria.

5. Apartado ocho

El apartado ocho del artículo cuarto proyectado modifica el artículo 246 de la Ley Hipotecaria. Debe corregirse su inciso inicial, en el que no consta el antecedente del particular que debe abrirse a cada finca, lo que exige completar la frase (parece que quiere decirse "*abriendo un folio particular a cada una de ellas*").

6. Apartado doce

El apartado doce (aún en el artículo cuarto proyectado) modifica el artículo 250 de la Ley Hipotecaria. Suscita dudas su párrafo cuarto, que prevé lo siguiente: "*No se prorrogarán los asientos de presentación de los documentos que se reintegren al Registro en los últimos quince días de su vigencia, sin que se aporten los medios de subsanación de los defectos indicados en el acuerdo de calificación*". Entiende el Consejo de Estado que esa previsión debe articularse con la posibilidad de que se interponga recurso contra la calificación negativa en el periodo de tiempo a que se refiere dicha previsión.

7. Apartado catorce

El apartado catorce del artículo cuarto del Anteproyecto modifica el artículo 252 de la Ley Hipotecaria. Se considera necesaria una revisión de su redacción, en particular en el inciso final del apartado 1, párrafo segundo. También se observa que el apartado 4 debe ser en realidad el apartado 3 (el error induce además a confusión, puesto que ese apartado parece así

03 NOV. 2022 17:00:27 Entrada: 241851

configurarse como la regla 4.ª del apartado 2 anterior, que incluye las tres reglas precedentes).

Ese mismo apartado 3 (que figura por error como 4) suscita dudas por la redacción de su inciso final. Se prevé aquí que los documentos que se presenten por telefax y se reciban fuera de las horas de oficina, "*se asentarán en el día hábil siguiente, tras los presentados electrónicamente conforme a la regla 2.ª del apartado anterior*"; redacción que no deja claro si han de asentarse en el Diario después de todos los presentados electrónicamente (que es lo que parece decir primero el inciso entrecomillado), o atendiendo al orden riguroso de presentación, que es lo que dice la regla 2.ª del apartado anterior, al que se remite a continuación el mismo inciso entrecomillado).

8. Apartado quince

El apartado quince introduce una "*disposición adicional primera*" en la Ley Hipotecaria; en realidad, debe identificarse como "*disposición adicional única*", al no existir ninguna otra en dicho cuerpo legal.

En ella se recogen, en su apartado 1, las garantías con las que los Registradores de la Propiedad y Mercantiles utilizarán las tecnologías de la información ("*garantizando la seguridad, la disponibilidad, el acceso, la integridad, la autenticidad, la interoperabilidad, la confidencialidad y la conservación de los datos, informaciones y servicios que gestionen en el ejercicio de sus competencias*"); y, en su apartado 2, se recoge un listado de derechos que se reconocen a los ciudadanos en relación con la utilización de los medios electrónicos en la actividad registral.

Al hilo de ello, no puede dejar de observarse que unas previsiones tan relevantes como las aquí recogidas -en particular, por el reconocimiento de concretos derechos a los ciudadanos en este ámbito- quede algo relegada -casi oculta- con su ubicación en esa disposición adicional de la Ley Hipotecaria; relegación que se acentúa por lo que se refiere al ámbito del Registro Mercantil, cuya regulación propia debería encontrarse en el Código de Comercio y Reglamento del Registro Mercantil.

03 NOV. 2022 17:00:27 Entrada: 241851

A ello cabe añadir que el reconocimiento de estos derechos se hace a los ciudadanos -y ciudadanas- cuando parece claro que los derechos que en dicho precepto se recogen deberían reconocerse con carácter general a personas físicas y jurídicas, españolas y extranjeras, de la Unión Europea o de terceros Estados..., y no solo a quienes tengan la condición de ciudadano. En relación con ello, cabe recordar que el artículo 13 de la Ley 39/2015, se titula "*Derechos de las personas en sus relaciones con las Administraciones Públicas*", sin restringirlos a los ciudadanos. Análoga observación cabría hacer en relación con la redacción proyectada para el artículo 240 de la Ley Hipotecaria (en el que se prevé que la sede electrónica general -y única- esté "*disponible para los ciudadanos*"). Nótese, por lo demás, que el término "*ciudadano*" no se utiliza en ningún otro precepto de la Ley Hipotecaria hasta ahora vigente. Resulta necesario, en suma, corregir esas referencias a ciudadanos y ciudadanas, mediante su sustitución por otros términos como personas, o personas físicas y jurídicas.

Por lo demás, sería conveniente revisar la redacción de esta disposición adicional para no defraudar las expectativas que pueden generar las declaraciones recogidas en sus distintos apartados. Así, el apartado 2.f) reconoce el derecho a la conservación en formato electrónico por los Registros de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles de los documentos electrónicos que formen parte de un procedimiento registral, "*por el tiempo y en los términos que señale la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública*"; parece conveniente delimitar en alguna medida el amplio margen de discrecionalidad de la decisión que se atribuye a la citada dirección general. Otro ejemplo se encuentra en el apartado 2.h), que reconoce el derecho a la "*garantía de la seguridad y confidencialidad de los datos que figuren en los ficheros, sistemas y aplicaciones de los Registros*"; una referencia a la confidencialidad que parece demasiado genérica, teniendo en cuenta que una de las razones de ser de los sistemas registrales es precisamente la publicidad. En suma, el Consejo de Estado valora positivamente el reconocimiento de un conjunto de derechos a los ciudadanos en relación con la utilización de los medios electrónicos en la actividad registral; pero debe cuidarse la redacción de tales derechos con vistas a su aplicación práctica, para que no queden en meras declaraciones solemnes privadas de aplicación práctica.

03 NOV. 2022 17:00:27 Entrada: 241851

D) Artículo quinto: modificación del Reglamento del Registro Mercantil, aprobado por el Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio

El artículo quinto pretende llevar a cabo una modificación del Reglamento del Registro Mercantil de cierto alcance. Así, a lo largo de sus diversos apartados proyecta la introducción de un nuevo artículo 94 *bis*, la modificación de la rúbrica de la sección 2.ª del capítulo XI del título II, la introducción de unos artículos 308 *bis* a 308 *quater* en la sección 2.ª del capítulo XI del título II, la introducción de una nueva sección 3.ª del capítulo XI del título II (que estaría integrada por los artículos 308 *quinquies* a 308 *septies*), y la incorporación de una nueva disposición final (séptima) en el Reglamento del Registro Mercantil.

Sin embargo, tal y como refleja el inciso inicial del mismo artículo quinto del Anteproyecto, el Reglamento del Registro Mercantil fue aprobado mediante el Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio. En consecuencia, debe ser una norma del mismo rango -reglamentario- la que opere la modificación del citado cuerpo normativo, por exigencias mínimas de coherencia interna del sistema de fuentes. No parece necesario insistir en las múltiples disfunciones de todo tipo que podría generar la apariencia derivada de la modificación de algunos preceptos reglamentarios -o la introducción de otros- mediante una norma de rango legal.

De este modo, la modificación del Reglamento del Registro Mercantil debe quedar fuera de la regulación contenida en el Anteproyecto, que debe ceñirse a la modificación de normas de rango legal (como las que regulan el Registro Mercantil en el libro primero, título II, del Código de Comercio -artículos 16 a 24-, también afectado por el Anteproyecto). La modificación del Reglamento del Registro Mercantil habrá de hacerse, en cambio, mediante Real Decreto aprobado en Consejo de Ministros, como ha venido haciéndose con normalidad en ocasiones anteriores (y sin perjuicio de que, si hubiera alguna previsión que se considera necesario -o conveniente- incorporar a una norma de rango legal, pueda hacerse a través de la modificación del cuerpo normativo correspondiente).

03 NOV. 2022 17:00:27 Entrada: 241851

Nótese que no se trata aquí de una simple derogación expresa de una norma reglamentaria por una norma con rango de ley, lo que ha sido calificado por el Consejo de Estado como "*anomalía*" (así, en el reciente dictamen número 1.429/2022, de 24 de agosto). Lo que recoge el Anteproyecto en este caso no se limita a una derogación expresa de una concreta norma reglamentaria, sino que va mucho más allá, puesto que supondría introducir una nueva regulación, de cierta amplitud, dentro de una norma reglamentaria. Puesto que las normas que integran el Anteproyecto tienen rango de ley, se produciría así una suerte de incrustación de normas legales en una norma reglamentaria, lo que resulta abiertamente contrario al sistema de fuentes y proyectaría no pocos problemas y dudas sobre las normas así aprobadas, con grave perjuicio de la seguridad jurídica.

Por todo ello, entiende el Consejo de Estado que debe suprimirse el artículo quinto del Anteproyecto, relativo a la modificación del Reglamento del Registro Mercantil, aprobado por el Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio.

Esta observación tiene carácter esencial, en el concreto sentido previsto por el artículo 130, número 3, del Reglamento Orgánico del Consejo de Estado, aprobado por el Real Decreto 1674/1980, de 18 de julio.

Ello no tiene por qué suponer un retraso en la aprobación de la reforma del Reglamento del Registro Mercantil proyectada, puesto que esta se puede articular a través de un proyecto de Real Decreto orientado a modificar el citado Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, cuya entrada en vigor podría coordinarse con la entrada en vigor del Anteproyecto sometido a consulta, que se producirá una vez que concluya su tramitación parlamentaria. Y ello, como se ha dicho, sin perjuicio de que, si hubiera alguna previsión que se considere necesario incorporar a una norma de rango legal, pueda hacerse a través de la modificación del cuerpo normativo correspondiente.

03 NOV. 2022 17:00:27 Entrada: 241851

E) Artículos sexto y séptimo: modificación de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, y de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social

El artículo sexto modifica la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social. Concretamente introduce "*en el apartado Dos del artículo 43 de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social, una letra i) en el subapartado 2 A)*".

No parece necesario insistir en la defectuosa técnica legislativa que se arrastra ya en ese artículo 43 ("*Régimen del Cuerpo único de Notarios*"), norma extravagante -en el sentido literal del término-, en cuyo apartado Dos.2. A se introduce una nueva letra i, que sigue a la letra h (que, a su vez, incluye cinco subapartados, también identificados como letras a, b, c, d y e), por lo que, con la regulación proyectada, después de ese subapartado e, aparecerá un subapartado i. La iniciativa normativa objeto del presente dictamen es una buena ocasión para mejorar esta regulación y para llevarla al lugar que le sería propio (cabalmente, la Ley del Notariado), con una mejor ordenación de sus previsiones.

Por su parte, el artículo séptimo del Anteproyecto modifica la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social, por lo que también podría hacerse una observación de técnica legislativa en la línea señalada, si bien en este caso la citada Ley 24/2001 contiene una regulación más sistemática en materia de "*seguridad jurídica preventiva*" en su título V, capítulo XI, integrado a su vez por ocho secciones. Es en la última de ellas ("*Sección 8.ª: Incorporación de técnicas electrónicas, informáticas y telemáticas a la seguridad jurídica preventiva*", integrada por los artículos 106 a 115) donde el Anteproyecto introduce dos nuevos artículos y un nuevo apartado.

Así, se introduce un nuevo artículo 111 *bis*, sobre utilización por los registradores de sistemas de videoconferencia e interoperabilidad con otros Registros (con una regulación alineada con la proyectada para el artículo 17 *ter* de la Ley del Notariado) y un nuevo artículo 111 *ter*, sobre interoperabilidad de

03 NOV. 2022 17:00:27 Entrada: 241851

los sistemas de información y comunicación de registradores y notarios, además de un nuevo apartado sexto en el artículo 112 (en el que parece que podría suprimirse la referencia al "*certificado cualificado de firma*" si se pretende referir a los certificados electrónicos a que se refiere el artículo 10.2.a) de la Ley 39/2015 que el mismo apartado proyectado menciona a continuación).

En definitiva, aunque la exposición de motivos del Anteproyecto se refiere a la introducción de las modificaciones pertinentes "*en la legislación sobre medidas fiscales, administrativas y de orden social*", es claro que esa legislación no constituye un grupo normativo en sentido estricto, ni un cuerpo legislativo homogéneo, sino una multiplicidad de normas, que afectan a ámbitos muy diversos y caracterizadas por su falta de sistematicidad. Aunque se trata de una cuestión que -evidentemente- no deriva de la regulación ahora proyectada, el Anteproyecto persiste en esa técnica legislativa, para cuya corrección el ordenamiento jurídico brinda distintos medios e instrumentos y el proceso legislativo ocasiones especialmente idóneas (como sin duda es la que brinda la iniciativa normativa objeto de la presente consulta). Por todo ello, entiende el Consejo de Estado que, con carácter general, en estos casos debería aprovecharse la ocasión para llevar la regulación legal dispersa en esas "leyes de medidas fiscales administrativas y del orden social" al grupo normativo que en cada caso le es propio.

Por todo ello, se propone, de un lado, valorar la posibilidad de corregir la actual situación de dispersión normativa en la línea apuntada, con ocasión de la iniciativa ahora abordada; por otra, se advierte sobre la conveniencia de proceder en el sentido indicado en aquellos casos en que, al modificar una regulación sectorial, se modifica no solo la ley que encabeza el grupo normativo correspondiente, sino también otras normas dispersas (como las leyes de medidas fiscales, administrativas y del orden social, reales decretos-leyes, etc.).

03 NOV. 2022 17:00:27 Entrada: 241851

F) Artículo octavo: modificación del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio

El artículo octavo modifica el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio (TRLSC). Aunque en España está prevista la constitución telemática de sociedades (en particular, disposición adicional tercera del TRLSC en relación con la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización), esa regulación tiene ciertas limitaciones en el sentido de que se requiere la presencia física ante el notario de los fundadores (o sus representantes), y los procedimientos de modificación posteriores a la constitución, como regla general, exigen la presencia física ante notario de los administradores, o de un apoderado con poder suficiente.

Por tanto, el régimen de constitución telemática requiere algunos ajustes para el cumplimiento de las previsiones de la Directiva (UE) 2019/1151, en cuanto esta exige contemplar un procedimiento íntegramente en línea, aplicable tanto al momento de constitución, como a las modificaciones societarias posteriores. A ello responden los cambios que se introducen en el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, junto con las previstas en la Ley del Notariado y en el Código de Comercio (a las que habrá que añadir, en su momento, las que se operen en el Reglamento del Registro Mercantil, de acuerdo con lo ya indicado).

1. Apartado uno

El apartado uno del artículo octavo del Anteproyecto introduce un nuevo artículo 20 *bis* en el TRLSC, con definiciones aplicables -únicamente- a las normas contenidas en su título II (relativo a "*La constitución de las sociedades de capital*"). Ciertamente, se ha extendido en el ordenamiento español -en gran medida por influencia del Derecho de la Unión Europea- la introducción de conjuntos de definiciones en los artículos liminares de distintas leyes, aplicables a la concreta ley en la que se insertan. Más allá de las distintas valoraciones que esta técnica puede merecer -y sin poner en cuestión la función que cumplen- entiende el Consejo de Estado que no debe extenderse a

03 NOV. 2022 17:00:27 Entrada: 241851

concretos títulos, capítulos o secciones de unas u otras leyes, de forma que un mismo término podría tener distintos sentidos, dentro de una misma ley, en función del capítulo en que se encuentre; y ello, sin desconocer que, en el caso del artículo ahora observado, es cierto que algunas de las definiciones no pueden extenderse más allá del título en el que se insertan (p. ej., así sucede con la definición de "*Constitución*" -y sin desconocer tampoco la relevancia que puede tener esta definición a efectos de determinar la naturaleza de la inscripción en la constitución de sociedades-).

2. Apartados dos y tres

El apartado dos del artículo octavo del Anteproyecto modifica la rúbrica del capítulo II del título II del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, que pasa a ser "*Constitución de sociedades*" en lugar de "*La escritura de constitución*". En ese mismo capítulo II, y por obra del apartado tres del mismo artículo octavo del Anteproyecto, se introduce un nuevo artículo 22 *bis*, relativo a la constitución de sociedades en línea, en el que se prevé que las sociedades de responsabilidad limitada puedan ser constituidas mediante el procedimiento íntegramente en línea, y que también puedan realizarse en línea las demás operaciones inscribibles y las dirigidas al cumplimiento de obligaciones legales de la vida de dichas sociedades.

No obstante, en el párrafo tercero del mismo artículo 22 *bis*, se introduce la excepción de que no podrá utilizarse el procedimiento íntegramente en línea "*cuando la aportación de los socios al capital social se realice mediante aportaciones que no sean dinerarias*". En relación con esta restricción, cabe recordar que el Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital ha afirmado la conveniencia de ir más allá de la directiva en este punto; y en la misma línea se ha pronunciado el Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, que no entiende que la constitución íntegramente en línea de sociedades no pueda incluir aportaciones no dinerarias teniendo en cuenta que ya se pueden constituir sociedades de manera telemática con estatutos tipo, siempre que las aportaciones no dinerarias estén correctamente identificadas y valoradas.

El órgano promotor de la iniciativa no ha acogido estas sugerencias indicando que "*el proyecto ya introduce mejoras y esta*

03 NOV. 2022 17:00:27 Entrada: 241851

modificación chocaría con la propia reforma legislativa" (lo que, ciertamente, podría salvarse adaptando la propia reforma legislativa en el sentido sugerido desde aquellos departamentos ministeriales). El mismo órgano promotor señala (anexo III de la última versión de la memoria) que la propuesta de reforma de la legislación notarial irá en línea con la modificación del TRLSC "*para dar coherencia al ordenamiento*". Este designio ha quedado sin embargo malogrado con la última redacción dada al artículo segundo del Anteproyecto. En efecto, en línea con lo ya indicado en las consideraciones formuladas en relación con el proyectado artículo segundo del Anteproyecto, ha de destacarse la falta de coordinación entre la redacción proyectada para el artículo 22 *bis* del TRLSC (artículo octavo, apartado tres, del Anteproyecto) y la redacción proyectada para el artículo 17 *ter* de la Ley del Notariado (artículo segundo, apartado cuatro, del Anteproyecto), lo que resulta especialmente llamativo en relación con los supuestos de aportación de establecimiento mercantil.

Por tanto, más allá de la cuestión relativa a los supuestos de aportaciones no dinerarias, y en línea con lo observado más arriba, se sugiere una revisión de los dos artículos citados para una mejor coordinación entre ellos.

3. Apartado cuatro

El apartado cuatro del artículo octavo del Anteproyecto introduce, en el título II del TRLSC, un nuevo capítulo III *bis*, bajo el epígrafe "*La constitución electrónica de la sociedad de responsabilidad limitada (constitución en línea)*"; capítulo en el que se integran los artículos 40 *bis* a 40 *quinquies*.

El proyectado artículo 40 *bis* tiene el siguiente tenor:

"El Ministerio de Industria, Comercio y Turismo conjuntamente con el Ministerio de Justicia, procederán a introducir las modificaciones necesarias en el Documento Único Electrónico, estatutos tipo y escritura pública estandarizada e incluirlos en su respectiva sede electrónica Estos documentos habrán de ser accesibles, también, a través de la pasarela digital única europea. Se preverá además un nudo de comunicación con la plataforma notarial.

03 NOV. 2022 17:00:27 Entrada: 241851

Tales documentos modelos deberán de estar redactados en español, en las lenguas cooficiales y en inglés. El otorgamiento de la escritura pública y su inscripción, se realizará conforme a la normativa notarial y registral, respectivamente".

A juicio del Consejo de Estado este contenido, que incorpora un mandato al Ministerio de Industria, Comercio y Turismo (conjuntamente con el Ministerio de Justicia), es impropio del articulado del TRLSC. Así, debe distinguirse entre una regulación sustantiva -de marcado carácter iusprivatista- que contemple la posibilidad de utilizar modelos electrónicos, estatutos tipo y escritura pública estandarizada (propia del articulado) y el mandato al Gobierno -o excepcionalmente a los ministros, en los términos previstos en el artículo 129.4 de la Ley 39/2015-, más propia de una disposición final. Se sugiere, por tanto, una reconsideración del precepto, y de su ubicación, en el sentido indicado.

El proyectado artículo 40 *ter* se refiere a las aportaciones. Su apartado 2 indica, en su segundo inciso: "El notario, sin perjuicio de la calificación registral, conforme a las reglas generales, comprobará, asimismo, cuando sea necesario, que se ha acreditado la realidad y, en su caso, la valoración de las aportaciones efectuadas al capital social de la sociedad". En cuanto mandato dirigido al notario, parece un precepto más propio de la legislación notarial, aunque ciertamente puede recogerse también en el artículo proyectado (lo que aconsejaría invertir la perspectiva: no como mandato al notario, sino como exigencia de acreditación de la realidad y, en su caso, valoración de las aportaciones efectuadas, para su comprobación por el notario).

Por lo demás, en el apartado 3 del proyectado artículo 40 *ter* se dice que "en virtud de lo establecido en el apartado 2 del artículo 62 del texto refundido de la Ley de sociedades de capital, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio...". Adviértase que la remisión es a un artículo (el 62.2) de la misma ley a la que se incorpora este artículo 40 *ter* proyectado, lo que hace innecesaria esta extensa cita (bastaría referirse a "esta ley", como se hace en muchas ocasiones a lo largo de su articulado). Por lo demás, se sugiere sustituir "en virtud de" por "de acuerdo con".

03 NOV. 2022 17:00:27 Entrada: 241851

El proyectado artículo 40 *quater* se refiere a la inscripción en el Registro Mercantil. En su segundo párrafo se dice: "El procedimiento de constitución en línea, cuando se utilicen escrituras en formato estandarizado con campos codificados y estatutos tipo, se llevará a cabo en el plazo de las seis horas hábiles contadas desde el siguiente al de la fecha del asiento de presentación...".

En realidad, parece que ese plazo no debe referirse al procedimiento de constitución en línea sino al procedimiento de inscripción (o, mejor, a la calificación e inscripción en el procedimiento de constitución en línea). Así se desprende de la definición de "*constitución*" en el artículo 20 *bis* proyectado, como también del hecho de que el plazo se compute desde el día siguiente "*al de la fecha del asiento de presentación*", y de lo que se dice más abajo en este mismo párrafo ("*En los demás casos, la calificación e inscripción se llevará a cabo en un plazo máximo de cinco días...*"); y ello, sin perjuicio de que deban salvarse, en todos casos, los plazos máximos previstos para la constitución en línea en la directiva objeto de incorporación (en particular, artículo 13 *octies*, apartado 7, de la Directiva (UE) 2017/1132, introducido por el artículo 1, apartado 5, de la Directiva (UE) 2019/1151). Por lo demás, se sugiere sustituir el galicismo "*sociedad a constituir*" por "*sociedad que se constituya*" en el párrafo primero de este artículo 40 *quater*, y completar la referencia al inicio del cómputo en el párrafo segundo (debe decir "*desde el día siguiente*").

El proyectado artículo 40 *quinquies* contempla una serie de excepciones a la constitución íntegramente en línea de la sociedad sin necesidad de que los fundadores comparezcan presencialmente ante el notario; excepciones compatibles con la directiva objeto de transposición, en la medida en que, de acuerdo con el nuevo artículo 13 *ter* de la Directiva (UE) 2017/1132, introducido por el artículo 1, apartado 4, de la Directiva (UE) 2019/1151, cuando se justifique por razón de interés público en impedir el uso indebido o la alteración de identidad, "*los Estados miembros podrán, a los efectos de comprobar la identidad de un solicitante, adoptar medidas que requieran la presencia física de ese solicitante ante cualquier autoridad (...), incluido el otorgamiento de la escritura de constitución de una sociedad*"; y análoga previsión contiene el nuevo artículo 13 *octies*, en su apartado 8, para los casos

03 NOV. 2022 17:00:27 Entrada: 241851

en que se justifique por razón de interés público en garantizar el cumplimiento de las normas sobre capacidad jurídica y sobre el poder de los solicitantes para representar a una sociedad (artículo introducido en la Directiva (UE) 2017/1132 por el artículo 1, apartado 5, de la Directiva (UE) 2019/1151).

4. Apartado cinco

Por último, el apartado cinco del artículo octavo del Anteproyecto introduce un nuevo apartado 3 en el artículo 213 del TRLSC; artículo que se refiere a las prohibiciones para ser administrador de una sociedad de capital y que, en sus dos primeros apartados, dispone quiénes no pueden ser administradores (como los menores de edad no emancipados, los judicialmente incapacitados, las personas inhabilitadas conforme a la Ley Concursal, los condenados por determinados delitos, o quienes por razón de su cargo no puedan ejercer el comercio, entre otros). A partir de ello, dispone el proyectado apartado 3 que se introduce en ese artículo 213:

"3. A los efectos de lo dispuesto en este artículo, podrá tomarse en consideración cualquier inhabilitación o información pertinente a efectos de inhabilitación vigente en otro Estado miembro de la Unión Europea".

En relación con este punto, conviene destacar que, tal y como recoge el considerando 23 de la Directiva (UE) 2019/1151, "poder tener en cuenta información sobre la inhabilitación en otro Estado miembro no debe obligar a los Estados miembros a reconocer las inhabilitaciones vigentes de otros Estados miembros". Parece necesario, a la vista de ello, especificar el alcance de la toma en consideración que contempla, a fin de despejar cualquier duda o incertidumbre en una materia tan sensible como es la habilitación para ser administrador de una sociedad de capital. Por otra parte, puede llamar la atención el carácter potestativo de la toma en consideración ("podrá tomar en consideración"). Sin embargo ello parece obedecer a que, en términos del mismo considerando 23, "la presente Directiva no debe crear una obligación de solicitar tal información en todos los casos".

03 NOV. 2022 17:00:27 Entrada: 241851

G) Disposición final primera: modificación de la Ley 14/2013 de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización

La disposición final primera del Anteproyecto modifica el artículo 22 de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización. Según la redacción proyectada, el nuevo texto quedaría integrado por un único apartado 1 (sin apartado 2), integrado a su vez por un único subapartado, identificado con la letra a (con supresión por tanto de las letras b, c, d, e y f del texto todavía vigente).

Parece claro que no es tal la intención del Anteproyecto que -salvo error- solo introduce una modificación de muy limitado alcance en el apartado 1.a) del citado artículo 22. Por tanto, resulta necesario corregir el texto proyectado para adecuarlo a la finalidad perseguida e identificar con claridad y precisión el párrafo que se modifica y el alcance de la modificación pretendida (que, sin duda, no es el que resulta del texto proyectado).

Novena. Las modificaciones en la actual legislación de protección de datos personales

El Anteproyecto tiene como segundo objetivo modificar diversas previsiones de la actual Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (en lo sucesivo, la Ley Orgánica 3/2018) a través de ocho apartados.

A) La naturaleza de las modificaciones propugnadas

Explica la exposición de motivos del Anteproyecto que la modificación se proyecta sobre preceptos de la Ley Orgánica 3/2018 que tienen carácter ordinario. De acuerdo con la proyectada disposición final segunda, ello es así en relación con la reforma de los actuales artículos 48.2, 64, 65.5, 67.2, 75, 77.2 de la aludida ley orgánica, ya que la disposición final primera de esta última les atribuye carácter ordinario, de modo que no hay problema para que la proyectada nueva legislación acometa su reforma.

03 NOV. 2022 17:00:27 Entrada: 241851

Sin embargo, la mencionada disposición final también propone incluir en ese texto legal dos preceptos de nueva planta: un nuevo artículo 53 *bis* y una nueva disposición adicional, la vigésima tercera. Aunque el expediente no incluye una explicación detallada al respecto, es obvio que la disposición final segunda del Anteproyecto descansa en que esos dos preceptos tendrían naturaleza ordinaria, ya que, de lo contrario, su incorporación a la actual Ley Orgánica 3/2018 exigiría que la iniciativa legal que ahora se dictamina tuviese naturaleza de ley orgánica.

Al abordarse posteriormente el examen de esos dos casos, se analizará si revisten naturaleza de normas legales ordinarias.

Todavía en relación con la naturaleza de las modificaciones que el Anteproyecto propugna introducir en la actual legislación de protección de datos personales, su exposición de motivos afirma que esas modificaciones se realizan *"con motivo de la corrección de errores del Reglamento Europeo sobre Protección de Datos publicada en el DOUE del día 4 de marzo de 2021, y en consecuencia la eliminación del apercibimiento del catálogo de sanciones a imponer a responsables y encargados, sustituyéndolo por la realización de un requerimiento. La reforma introduce, además, un nuevo artículo que habilita y regula la realización de actuaciones de investigación a través de sistemas digitales, y se aumenta de nueve a doce meses la duración máxima del procedimiento sancionador y de doce a dieciocho meses la de las actuaciones previas de investigación. Por último, se introduce una previsión en cuanto a la notificación de la admisión a trámite de aquellos procedimientos con un elevado número de reclamaciones, y el establecimiento de modelos obligatorios de reclamación ante la Agencia Española de Protección de Datos"*.

A pesar de que esta justificación de la reforma resulta adecuada, no es, sin embargo, completa ya que las novedades que se introducen en la Ley Orgánica 3/2018 incluye la relativa al artículo 48.2, que se refiere a la regulación de la sustitución de la persona titular de la presidencia de la Agencia de Protección de Datos, en los supuestos de ausencia, vacancia, enfermedad, abstención y recusación, precisando que esa sustitución corresponderá a la persona titular del órgano directivo que desarrolle funciones de inspección en lo que se refiere al ejercicio de las competencias relacionadas con los

03 NOV. 2022 17:00:27 Entrada: 241851

procedimientos regulados por el título VIII. Para suplir esa laguna, bastaría con incorporar en el párrafo antes transcrito un añadido próximo o similar al que se indica a continuación:

"... La reforma introduce, además, un nuevo artículo que habilita y regula la realización de actuaciones de investigación a través de sistemas digitales, y se aumenta de nueve a doce meses la duración máxima del procedimiento sancionador y de doce a dieciocho meses la de las actuaciones previas de investigación. **Regula también la sustitución de la persona titular de la presidencia de la Agencia de Protección de Datos, en los supuestos de ausencia, vacancia, enfermedad, abstención y recusación**. Por último, se introduce una previsión en cuanto a la notificación de la admisión a trámite de aquellos procedimientos con un elevado número de reclamaciones, y el establecimiento de modelos obligatorios de reclamación ante la Agencia Española de Protección de Datos".

Por lo que se refiere al contenido de la proyectada disposición final segunda, coincide íntegramente con el de la disposición final decimocuarta del anteproyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Digital del Servicio Público de Justicia.

Pues bien, ni el Consejo General del Poder Judicial, ni el Consejo Fiscal ni la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia han formulado observación o comentario alguno al contenido de la reforma en materia de protección de datos. Por su parte, la Agencia Española de Protección de Datos ha realizado una valoración positiva de la misma por entender que, con la experiencia adquirida en los últimos años en la aplicación del modelo de "ventanilla única"; la complejidad impuesta en los tratamientos que actualmente se emplean (la toma de decisiones algorítmica, la inteligencia artificial, el *big data* o internet) y el crecimiento exponencial de las reclamaciones y de los procedimientos nacionales y transfronterizos en materia de protección de datos, la introducción de un procedimiento específico de apercibimiento, la ampliación de los plazos máximos de resolución y el establecimiento de modelos específicos de uso obligatorio, contribuirán a hacer más eficiente la tramitación de los distintos procedimientos y redundarán, a la postre, en beneficio de los particulares y en la garantía de sus derechos.

03 NOV. 2022 17:00:27 Entrada: 241851

Entrando en el examen de las modificaciones concretas contenidas en la disposición final segunda del Anteproyecto, quedó avanzado en antecedentes que una de ellas está directamente conectada con el Derecho de la Unión Europea, mientras que las restantes responden a revisiones de distinta índole de la vigente Ley Orgánica 3/2018, sin esa conexión europea.

Dado ese distinto alcance, conviene examinar por separado cada uno de esos grupos de las novedades propuestas.

B) La modificación de la Ley Orgánica 3/2018 directamente vinculada con el Derecho de la Unión Europea

Esta parte de la disposición final segunda del Anteproyecto se contiene en su apartado siete, que modifica el artículo 77.2 de la referida ley orgánica, que se ocupa del régimen aplicable a determinadas categorías de responsables o encargados de tratamiento y ubicado dentro del título IX (régimen sancionador). En concreto, y tal y como se indicó en antecedentes, esa modificación deriva de la corrección de errores del Reglamento Europeo sobre protección de datos, publicada en el *DOUE* del día 4 de marzo de 2021 y por la que se sustituye el apercibimiento de carácter sancionador antes previsto por un requerimiento de carácter corrector.

En la redacción con que ese Reglamento UE fue publicado, su artículo 58.2.a), recogía la competencia de las autoridades nacionales de control para *"sancionar a todo responsable o encargado del tratamiento con una advertencia cuando las operaciones de tratamiento previstas puedan infringir lo dispuesto en el presente Reglamento"*; mientras que el inciso b) de ese mismo artículo y apartado recogía la competencia de las citadas autoridades para *"sancionar a todo responsable o encargado del tratamiento con apercibimiento cuando las operaciones de tratamiento hayan infringido lo dispuesto en el presente Reglamento"*.

Con ello, ese reglamento recogía sanciones para actos que pudieran infringir lo en él dispuesto y sanciones para actuaciones que lo infringiesen, lo que resulta claramente anómalo con una concepción rigurosa de las potestades sancionadoras. En todo caso, y reflejando la diferencia existente

03 NOV. 2022 17:00:27 Entrada: 241851

entre esos dos casos, el reglamento precisaba que, en el primero, la sanción consistiría en una advertencia, mientras que, en el segundo, se cifraría en un apercibimiento.

En todo caso, también es de notar que la versión del Reglamento UE que se viene comentando ofrece significativas diferencias lingüísticas con sus versiones en otras lenguas de Estados miembros. Así, frente al doble uso que la versión lingüística española hace del mismo verbo "sancionar" en los citados incisos a) y b), la versión en lengua francesa recurre a distintos verbos directamente referidos al contenido y no a la naturaleza de la decisión que procede respecto de las conductas en cuestión ("avertir" y "rappeler a l'ordre") y lo mismo hace la versión en lengua inglesa ("to issue warnings" y "to issue reprimands").

En tales circunstancias, la redacción del inicial artículo 77.2 de la Ley Orgánica 3/2018 se enfrentó a la necesidad de conjugar la carga claramente sancionadora del aludido artículo 58.2.a), con el sentido de advertencia y de llamada al orden que ese precepto tiene en las versiones lingüísticas de otros Estados miembros y se inclinó, por ello, por el término "apercibimiento". Téngase en cuenta al respecto que, en los casos en que el apercibimiento es una categoría sancionadora (como ocurre, por ejemplo, en el régimen disciplinario de los funcionarios públicos), ocupa el escalón más bajo de las sanciones posibles y recoge, al mismo tiempo, un contenido admonitorio. Además, no faltan casos en que, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, el apercibimiento no es una sanción, sino una medida de carácter correctivo no sancionador, que tiene por objeto, exclusivamente, que el sujeto responsable, en el plazo que el órgano sancionador determine, acredite la adopción de las medidas correctoras que en cada caso resulten pertinentes.

En todo caso, la corrección de errores realizada al artículo 58.2.a) y b) del Reglamento (UE) de Protección de Datos, sustituyó las alusiones a "sancionar" por "dirigir", de modo que esos apartados ahora dicen:

"a) Dirigir a todo responsable o encargado del tratamiento con una advertencia cuando las operaciones de tratamiento previstas puedan infringir lo dispuesto en este Reglamento.

03 NOV. 2022 17:00:27 Entrada: 241851

b) Dirigir a todo responsable o encargado de tratamiento un apercibimiento cuando las operaciones de tratamiento hayan infringido lo dispuesto en el presente Reglamento".

En definitiva, la corrección de errores del Reglamento Europeo de Protección de Datos ha suprimido la naturaleza sancionadora que aparecía proclamada en la redacción original de su artículo 58.2.a) y b).

A pesar de la eficacia directa de los Reglamentos de la Unión Europea en los Estados miembros, se ha considerado necesario que nuestra norma dirigida a facilitar la aplicación del Reglamento Europeo de Protección de Datos recoja la redacción revisada del mencionado Reglamento UE, reflejando, así, en nuestra legislación interna "esta medida adecuada" o "poder correctivo" que ostenta la autoridad de control, que carece de naturaleza sancionadora. Considera el Consejo de Estado muy adecuada la modificación realizada por cuanto depura del ordenamiento nacional, una disposición que, en otro caso, pudiera poner en cuestión la aplicación directa del reglamento.

De acuerdo con lo anterior, el nuevo artículo 77.2 de la Ley Orgánica 3/2018 habilita a la autoridad de control a dictar resolución (i) declarando la infracción (leve, grave o muy grave) (ii) cometida por el responsable o encargado del tratamiento de datos enumerados en el apartado 1 del mismo artículo (los órganos constitucionales, jurisdiccionales, Administraciones públicas o sus organismos públicos y entidades de Derecho Público vinculados o dependientes, Banco de España, grupos parlamentarios, etc.); (iii) y, estableciendo las medidas que proceda adoptar para que cese la conducta o se corrijan los efectos de la infracción que se hubiera cometido (iv) con la excepción prevista en el artículo 58.2.i) del Reglamento (UE) 2016/679.

De esta forma, la reforma proyectada, introduce el apercibimiento como medida correctora cuando el infractor sea subjetivamente alguna de las entidades referidas siempre que, por las circunstancias de cada caso particular, los hechos no precisen de la imposición de una multa administrativa, que es a lo que se refiere la excepción prevista en el artículo 58.2.i) puesto en relación con el artículo 83 del mencionado reglamento.

03 NOV. 2022 17:00:27 Entrada: 241851

C) Las restantes modificaciones de la Ley Orgánica 3/2018

1. La sustitución o suplencia del presidente de la Agencia Española de Protección de Datos en el ejercicio de sus competencias sancionadoras

El apartado uno de la proyectada disposición final segunda modifica el apartado 2 del artículo 48 de la Ley Orgánica 3/2018 para habilitar expresamente a la persona titular del órgano directivo que desarrolle las funciones de inspección a asumir, en los supuestos de ausencia, vacancia, enfermedad, abstención o recusación del presidente de la Agencia, las competencias de este último relacionadas con los procedimientos regulados en el título VIII de la ley, relativo a los procedimientos en caso de posible vulneración de la normativa de protección de datos.

De acuerdo con el citado artículo 48, la Presidencia de la Agencia estará auxiliada por un adjunto, en el que podrá delegar todas las funciones salvo las relacionadas con los procedimientos regulados en el título VIII. De esta forma, el Anteproyecto, mantiene la prohibición de delegación de este último tipo de procedimientos en la persona del adjunto, pero pasa a permitir que, en los citados casos de ausencia, vacancia, enfermedad, abstención o recusación del presidente, sus competencias respecto de los procedimientos sancionadores sean asumidas por la persona titular del órgano directivo que desarrolle las funciones de inspección.

Como ya se indicó, esa importante novedad no está recogida en la exposición de motivos del Anteproyecto y tampoco nada menciona al respecto su memoria del análisis de impacto normativo. De entre los órganos preinformantes es únicamente la Agencia Española de Protección de Datos quien emite un juicio valorativo positivo. Según la Agencia, en su redacción actual, el ejercicio de las funciones relacionadas con los procedimientos regulados en el título VIII de la Ley Orgánica 3/2018 está reservado por ley a la Presidencia y no cabe, por tanto, su delegación ni la suplencia en su ejercicio. "*De este modo* -señala el informe- *si no se procede a su regulación en la ley orgánica, se afectaría negativamente al ejercicio de las competencias de la Agencia y a su independencia, ya que en el supuesto de que dichas*

03 NOV. 2022 17:00:27 Entrada: 241851

circunstancias se produjeran, se impediría su actuación en los casos de posible vulneración de la normativa de protección de datos. En este punto, hay que tener en cuenta que el nuevo procedimiento de designación de la persona titular de la Presidencia requiere, con la finalidad de garantizar su independencia, la realización de unos trámites complejos y la obtención de las correspondientes mayorías reforzadas en el Congreso de los Diputados, lo que puede demorar en exceso su provisión, como lo pone de manifiesto la situación actual, en la que el mandato de la Directora de la Agencia expiró en julio de 2019, sin que hasta la fecha se hayan iniciado los trámites para el nombramiento de la persona titular de la Presidencia".

La vigente configuración orgánica de la Agencia Española de Protección de Datos, regulada en el título VII de la Ley Orgánica 3/1980, responde a la necesidad de independencia de las autoridades de control que exige el artículo 52 del Reglamento Europeo de Protección de Datos de Carácter Personal y constituye, en el decir del dictamen de este Consejo de Estado al anteproyecto de la Ley Orgánica 3/2018 (dictamen del expediente número 757/2017, de 26 de octubre), "una de las claves de arco del Reglamento" y del sistema europeo de protección de datos de carácter personal.

Hay que tener en cuenta que a la citada Agencia no solo le corresponde el ejercicio de las competencias derivadas del Reglamento General de Protección de Datos, sino también las que establece para las autoridades de protección de datos 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, e igualmente ejerce las potestades derivadas de la Directiva 2002/58/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de julio de 2002, relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas, que en la actualidad se recogen en la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, y en la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones. En todo caso, la

03 NOV. 2022 17:00:27 Entrada: 241851

proyectada sustitución o suplencia se limita a las competencias en materia sancionadora, contenidas en el título VIII de la Ley Orgánica 3/2018, en particular, a todos aquellos en los que se investigue la existencia de una posible infracción del Reglamento General de Protección de Datos o de la Ley Orgánica 3/2018, y en aquellos en los que un afectado reclame por no haber sido atendida su solicitud en el ejercicio de derechos de acceso, rectificación, supresión, limitación y portabilidad de datos, oposición y adopción de decisiones individuales automatizadas.

La cuestión relativa a la delegación de funciones de la Presidencia prevista en el artículo 48 de la Ley Orgánica 3/2018 fue ya tratado al hilo del proyecto de Estatuto de la Agencia Española de Protección de Datos en el dictamen número 683/2020, de 11 de febrero de 2021. El Consejo de Estado entendía que "*lo que la Ley orgánica pretende en este artículo es consagrar la indelegabilidad absoluta de las funciones de la Presidencia contempladas en dicho título VIII, en la medida que afectan al ejercicio de la potestad sancionadora*". En aquel momento, ya se intentó realizar la delegación de esas potestades a favor del subdirector general de Inspección de Datos a través de una norma reglamentaria. Entendió entonces el Consejo de Estado que no había previsión legal alguna que habilitara esa delegación a favor del mencionado subdirector general y concluyó observando con carácter esencial esa previsión del proyecto por entender que el ejercicio de las funciones sancionadoras está reservado por ley a la Presidencia y no cabe, por tanto, su delegación a través de normas de rango reglamentario.

El Anteproyecto plantea una distinta cuestión, cual es la posibilidad de que el órgano directivo de la Agencia Española de Protección de Datos pueda suplir o sustituir a su presidente en los indicados casos de ausencia, vacancia, enfermedad, abstención y recusación de este último, si bien solo a los efectos del ejercicio de las potestades sancionadoras.

A la hora de valorar esa modificación, ha de recordarse que el vigente artículo 48, número 2 de la Ley Orgánica 3/2018 contempla que el adjunto a la Presidencia de la Agencia Española de Protección de Datos "*le sustituirá en el ejercicio de las mismas* (las funciones de la Presidencia) *en los términos previstos en el Estatuto Orgánico de la Agencia Española de*

03 NOV. 2022 17:00:27 Entrada: 241851

Protección de Datos." Se da, sin embargo, la circunstancia de que el vigente Estatuto de la referida Agencia solo contempla la ya descrita delegación de funciones del presidente en el adjunto, pero no esa sustitución.

En tales circunstancias, el Anteproyecto introduce un régimen de suplencia o sustitución de las competencias de índole sancionadora del presidente de la Agencia Española de Protección de Datos en el órgano directivo que desarrolle las funciones de inspección.

El Consejo de Estado entiende que semejante novedad exigiría una detenida y detallada explicación y fundamentación por parte de los órganos instructores, sin que baste, en modo alguno, con el criterio manifestado por la propia Agencia, referido fundamentalmente a la complejidad del sistema de elección de la persona titular de la Agencia.

En ese sentido, resulta especialmente llamativo que esa modificación de la Ley Orgánica 3/2018 no aparezca reflejada y comentada en la exposición de motivos y en la memoria del análisis de impacto normativo del Anteproyecto. Esa falta de explicación se extiende a los motivos por los que, sin que se haya desarrollado y concretado el régimen general de sustitución del presidente de la Agencia Española de Protección de Datos a favor de su adjunto enunciado por la Ley Orgánica 3/2018, se introduzca un régimen específico de sustitución y suplencia del presidente por parte del órgano directivo de las funciones de inspección de la Agencia, sin que se explique por qué se ha prescindido de la posibilidad de que esa sustitución o suplencia sea llevada a cabo por el adjunto al presidente. Téngase en cuenta al respecto que, aunque puede haber casos en que estén vacantes esos dos cargos o que se presenten causas de abstención y recusación que afecten a ambos, pueden también darse casos de vacancia, abstención y recusación que conciernan solo al presidente, además de los casos de enfermedad solo de este último.

En tales circunstancias, habiendo sido la Agencia Española de Protección de datos el único órgano preinformante que se ha referido a tan significativa modificación, entiende este Consejo que es necesario que, antes de seguir adelante con la modificación que está ahora examinándose, se valoren expresa y detalladamente las anteriores circunstancias y, de seguir

03 NOV. 2022 17:00:27 Entrada: 241851

adelante con tal modificación, se dé detenidamente cuenta de las causas que la justifican en la memoria del análisis de impacto normativo del Anteproyecto y en su exposición de motivos.

2. La realización de actuaciones de investigación por la Agencia Española de Protección de Datos a través de sistemas digitales

Esa es la modificación que incluye el apartado dos de la disposición final segunda del Anteproyecto, introduciendo para ello un nuevo artículo 53 *bis* en la Ley Orgánica 3/2018 para regular las actuaciones de investigación a través de sistemas digitales.

De acuerdo con el tenor del proyectado artículo:

"Las actuaciones de investigación podrán realizarse a través de sistemas digitales que, mediante la videoconferencia u otro sistema similar, permitan la comunicación bidireccional y simultánea de imagen y sonido, la interacción visual, auditiva y verbal entre la Agencia Española de Protección de Datos y el inspeccionado. Además, deben garantizar la transmisión y recepción seguras de los documentos e información que se intercambien y, en su caso, recoger las evidencias necesarias y el resultado de las actuaciones realizadas asegurando su autoría, autenticidad e integridad.

La utilización de estos sistemas se producirá cuando lo determine la Agencia y requerirá la conformidad del inspeccionado en relación con su uso y con la fecha y hora de su desarrollo".

La primera cuestión a analizar en relación con este artículo es la relativa a su naturaleza. De acuerdo con la disposición final primera de la Ley 3/2018, el artículo 53, relativo al alcance de la actividad de investigación, tiene rango orgánico, principalmente porque regula el acceso por el personal que realiza la mencionada actividad de investigación en el domicilio constitucionalmente protegido del inspeccionado. Según el informe de la secretaría general técnica del departamento consultante, la modificación que se proyecta sobre el artículo 53 "*tiene carácter orgánico, por lo que su rango corresponde a la norma que los aprueba*". El resto de los órganos que han

03 NOV. 2022 17:00:27 Entrada: 241851

informado el Anteproyecto y la propia norma que se dictamina en su exposición de motivos, coinciden en afirmar que ninguno de los preceptos del Anteproyecto referidos a la Ley Orgánica 3/2018, abordan materias reservadas a la ley orgánica.

El propuesto nuevo artículo 53 *bis* de esa ley orgánica permite a la Agencia Española de Protección de Datos realizar actividades de investigación a través de sistemas digitales mediante videoconferencia o sistema similar, garantizando siempre la transmisión y la recepción segura de documentos. La utilización de estos sistemas se producirá cuando lo determine la Agencia y requerirá la conformidad con el inspeccionado en relación con su uso y con la fecha y hora de su desarrollo.

A juicio de este Consejo de Estado, la introducción de sistemas digitales en las actuaciones de investigación que realiza la Agencia parece cohonestarse con la tendencia digitalizadora imperante. En ese sentido, la implantación de las llamadas investigaciones remotas se plantea como una posibilidad alternativa, llamada a convivir con las de tipo presencial como ocurre actualmente en otros ámbitos de la Administración, como, por ejemplo, en el ámbito tributario tras la reforma operada en el artículo 99.9 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, por la disposición final 1.1. del Real Decreto-ley 22/2020, de 16 de junio, por el que se regula la creación del Fondo COVID-19 y se establecen las reglas relativas a su distribución y libramiento, o, en el ámbito de la competencia, tras la introducción del artículo 39 *bis*.4 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, por el artículo 1 del Real Decreto-Ley 7/2021, de 27 de abril, de transposición de directivas de la Unión Europea en las materias de competencia, prevención de blanqueo de capitales, entidades de crédito, telecomunicaciones, medidas tributarias, prevención y reparación de daños medioambientales, desplazamiento de trabajadores en la prestación de servicios transnacionales y defensa de los consumidores.

Entiende este Consejo que, en los términos en que está concebido, el propuesto nuevo artículo 53 *bis* de la Ley Orgánica 3/2018 no afecta al derecho a la protección de datos de carácter personal o a otro derecho fundamental cuya regulación está reservada a la Ley orgánica. En concreto, y a

03 NOV. 2022 17:00:27 Entrada: 241851

diferencia del actual artículo 53 de ese texto legal, no está involucrada la protección constitucional del domicilio del investigado. Recuérdese al respecto que, según la jurisprudencia constitucional en la materia, "*lo que está constitucionalmente reservado a Ley orgánica es la regulación de determinados aspectos esenciales para la definición del derecho* -en este caso, a la protección de datos de carácter personal *ex* artículo 18.4 CE-, *la previsión de su ámbito y la fijación de sus límites en relación con otras libertades constitucionalmente protegidas*". (STC 135/2006). En consecuencia, el Consejo de Estado entiende que ese nuevo artículo tiene naturaleza de norma legal de carácter ordinario y, por ello, que resulta posible que el Anteproyecto lo incorpore a la citada Ley Orgánica 3/2018.

En todo caso, no resulta ocioso recordar la importancia que tiene la adecuada protección y respeto de los derechos fundamentales en la práctica de actuaciones administrativas de investigación. Por ello, en el caso de que actuaciones de esa naturaleza que la Agencia Española de Protección de Datos se proponga efectuar susciten dudas acerca de si inciden o afectan a tales derechos, la decisión correcta debe ser la de primar los modos de investigación que sean plenamente respetuosos con tales derechos.

Con independencia de la concreta conclusión alcanzada a propósito del propuesto nuevo artículo 53 *bis* de la Ley Orgánica 3/2018, debe dedicarse una reflexión general al modo de proceder seguido por el Anteproyecto para incluir esa nueva norma, que ha de calificarse de singular y anómalo.

Partiendo de que la Ley Orgánica 3/2018 optó por incluir preceptos de carácter ordinario, la solución correcta y adecuada es que sea una ley orgánica quien haga y, en su caso, revise la delimitación de los preceptos que, dentro de la ley orgánica de que se trate, tienen carácter orgánico y cuáles otros revisten carácter ordinario. Así lo hizo la Ley Orgánica 3/2018 (disposición final primera ya citada). La posibilidad alternativa de que una ley ordinaria, como la que derivará del Anteproyecto, pueda ir incluyendo preceptos ordinarios en una ley orgánica supone desactualizar la delimitación que hizo la correspondiente ley orgánica y abre la puerta a que vayan ampliándose los contenidos de las leyes orgánicas a través de sucesivas leyes ordinarias, que pueden producirse

03 NOV. 2022 17:00:27 Entrada: 241851

mucho tiempo después de la ley Orgánica y enfrentándose a circunstancias muy distintas de las que aquella consideró. Con ello, las leyes orgánicas afectadas pueden ir convirtiéndose en instrumentos legales crecientemente heterogéneos, con el riesgo de que no respondan a una visión unitaria de la materia a la que se refieran, lo que claramente se aparta del buen orden de nuestro ordenamiento jurídico y de la adecuada distribución de materias entre las leyes ordinarias y las leyes orgánicas.

Con independencia de ello también parece necesario recordar otra posibilidad de la que se ha hecho muchas veces uso y que este Consejo considera claramente preferible, cual es deslindar adecuadamente los aspectos de determinada realidad que requieran una regulación propia de una ley orgánica y los otros elementos de esa misma realidad que pueden ser regidos por una ley ordinaria, lo que evita las incrustaciones de preceptos orgánicos u ordinarios en textos legales de otra naturaleza.

3. La iniciación de los procedimientos de infracción y su plazo máximo de duración

El apartado tres de la disposición final segunda del Anteproyecto modifica el artículo 64 de la Ley Orgánica 3/2018 en relación con esas cuestiones. La modificación proyectada se refiere, en primer lugar, a la iniciación de los procedimientos de infracción respecto de los que la Agencia Española de Protección de Datos sea autoridad principal de control, suprimiéndose el actual tercer párrafo del apartado número 2 de ese artículo 64, que contempla que, en tales casos, el procedimiento se iniciará con acuerdo de inicio sujeto al criterio de las restantes autoridades de control intervinientes en el caso. Junto a ello, el citado artículo 64.2 se modifica (último párrafo) en lo relativo a la duración máxima de los procedimientos de infracción, que pasa de 9 a 12 meses a contar desde la fecha de acuerdo de inicio. Transcurrido dicho plazo, se producirá su caducidad y, en consecuencia, el archivo de las actuaciones.

Esas modificaciones responden a consideraciones de índole técnica y no suscitan objeciones, si bien ha de salvarse la discordancia que resulta de los términos en que están formuladas. En concreto, aunque solo

03 NOV. 2022 17:00:27 Entrada: 241851

modifica al apartado número 2 del citado artículo 64, el Anteproyecto opta por recoger la entera redacción de ese precepto. Siendo ello así, se da la circunstancia de que su apartado número 4, que no es modificado por el Anteproyecto, se remite, en relación con los procedimientos de infracción en los que la Agencia Española de Protección de Datos sea autoridad principal de control, a los párrafos primero, tercero, cuarto y quinto de su previo apartado número 2. Sin embargo, la modificación de este último ha consistido, como acaba de indicarse, en suprimir su actual tercer párrafo, de modo que el proyectado artículo 64.2 de la Ley Orgánica 3/2018 pasará a tener solo cuatro párrafos. En consecuencia, es necesario que el Anteproyecto dé también nueva redacción al inciso final del actual apartado número 4 del citado artículo 64 para que pase a remitirse a los párrafos primero, tercero y cuarto de su previo apartado número 2.

4. La admisión a trámite de los procedimientos de infracción

El apartado cuatro de la disposición final segunda del Anteproyecto modifica el artículo 65.5 de la Ley Orgánica 3/2018, referido a la admisión a trámite de las reclamaciones dentro del título VIII (Procedimientos en caso de posible vulneración de la normativa de protección de datos) con la finalidad de agilizar los trámites en los casos en los que se puedan acumular reclamaciones que guarden identidad sustancial en sentido subjetivo, objetivo y material, por referirse a un mismo sujeto infractor, a unos mismos acontecimientos y a una misma supuesta infracción.

A tales efectos, se introduce una previsión específica para la notificación de la admisión a trámite de todas aquellas reclamaciones formuladas por distintos reclamantes pero que deriven de un mismo acontecimiento y que guarden entre ellas una identidad sustancial cuando los hechos denunciados se refieran al mismo presunto sujeto infractor que ha violado los mismos preceptos del Reglamento (UE) 2016/679 o de la Ley Orgánica 3/2018.

En estos casos, cuando los hechos de una reclamación guarden identidad sustancial con los que sean objeto de actuaciones previas de investigación o de un procedimiento sancionador ya iniciado, "*en la notificación*

03 NOV. 2022 17:00:27 Entrada: 241851

de la decisión de admisión a trámite se indicará el número de expediente correspondiente a las actuaciones previas o al procedimiento sancionador, así como la dirección web en la que se publicará la resolución que ponga fin al mismo, a los efectos de que el reclamante pueda conocer el curso y resultado de la investigación".

Se trata de nuevas modificaciones de índole técnica que no suscitan objeciones.

5. La duración máxima de las actuaciones previas de investigación

El apartado cinco de la disposición final segunda del Anteproyecto da nueva redacción al artículo 67.2, relativo a esas actuaciones, que figuran dentro del título VIII (Procedimientos en caso de posible vulneración de la normativa de protección de datos), con el único objetivo de incrementar de 12 a 18 meses su plazo de duración máxima, computado (i) desde la fecha del acuerdo de admisión a trámite de la reclamación o (ii) de la fecha del acuerdo por el que se decida su iniciación cuando la Agencia Española de Protección de Datos actúe, ya sea por propia iniciativa o como consecuencia de la comunicación que le hubiera sido remitida por la autoridad de control de otro Estado miembro de la Unión Europea, conforme al artículo 64.3 de la propia ley orgánica.

Ante el silencio de la memoria, esta ampliación del plazo de resolución ha sido explicada por la Agencia Española de Protección de Datos como necesaria para ajustar la tramitación de este tipo de procedimientos al incremento en su número y su complejidad con el objeto de garantizar la eficacia administrativa y la adecuada protección del derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal.

03 NOV. 2022 17:00:27 Entrada: 241851

Se está, pues, de nuevo, ante una modificación basada en consideraciones técnicas justificadas y razonables.

6. La interrupción de la prescripción de las infracciones

El apartado seis de la disposición final segunda del Anteproyecto se limita a suprimir el segundo párrafo del artículo 75 de la Ley Orgánica 3/2018. La supresión se refiere a la interrupción de la prescripción de infracciones. Hasta ahora se preveía, que, en los procedimientos en los que la Agencia Española de Protección de Datos ostentaba la condición de autoridad de control principal *ex* artículo 60 del Reglamento (UE) 2016/679, el conocimiento formal por el interesado del proyecto de acuerdo de inicio que fuera sometido a las autoridades de control interesadas interrumpía la prescripción.

De acuerdo con ello, el tenor literal del segundo párrafo del mencionado artículo se adecuaba a la siguiente redacción:

"Cuando la Agencia Española de Protección de Datos ostente la condición de autoridad de control principal y deba seguirse el procedimiento previsto en el artículo 60 del Reglamento Europeo, interrumpirá la prescripción el conocimiento formal por el interesado del proyecto de acuerdo de inicio que sea sometido a las autoridades de control interesadas".

Esta previsión se justificaba en que el mencionado precepto europeo regula el ya comentado procedimiento coordinado para tratamientos transfronterizos en el que se vean implicadas varias autoridades de control, de las cuales una tendrá la condición de principal. En puridad, no se trata de una regla especial, sino de una adaptación a dicho procedimiento del principio general de que la interrupción de la prescripción se produce con el conocimiento por el interesado de los hechos que se le imputan y, por tanto, responde a la exigencia constitucional del conocimiento de los hechos que se imputan a la persona.

Guarda silencio la memoria del análisis de impacto normativo del Anteproyecto, que, de nuevo, no justifica la supresión, y es la propia Agencia la

03 NOV. 2022 17:00:27 Entrada: 241851

que argumenta que esta novedad ha de ponerse en conexión con la proyectada sobre el artículo 64.2, que sustituye a los efectos de la iniciación del procedimiento regulado en el artículo 60 del Reglamento General de Protección de Datos "el proyecto de acuerdo" por el "acuerdo de inicio". Según la Agencia, la supresión operada al artículo 64 se proyecta sobre la hasta ahora vigente forma de iniciación del procedimiento sancionador (mediante la adopción del proyecto de acuerdo de inicio del procedimiento), del que se debía dar conocimiento formal al interesado a los efectos de interrumpir la prescripción.

Lo que se pretende es que este tipo de procedimientos se inicien siempre mediante acuerdo con independencia de que se trate de un procedimiento de ventanilla única o no, y ello, según la Agencia Española de Protección de Datos "*porque tal proyecto de acuerdo de inicio se somete a las objeciones de las distintas autoridades de control, pudiendo resultar que, tras un acuerdo con las mismas, el acuerdo de inicio diste de lo establecido en el proyecto de acuerdo de inicio*".

En opinión del Consejo de Estado la supresión proyectada no ha sido adecuadamente justificada en el expediente, y que, por tratarse la notificación al interesado de una garantía esencial dentro del procedimiento administrativo que, en este caso, interrumpía la prescripción, debería haber sido especialmente cuidada por el departamento consultante. El hecho de que la reforma proyectada sustituya a los efectos de iniciación del procedimiento "el proyecto de acuerdo" (que, efectivamente, podrá -o no- ser objetado por las distintas autoridades de control) por el "acuerdo de inicio" (en el que ya quedan incorporadas las posibles objeciones formuladas) no ha de ser óbice para mermar las garantías del interesado, quien, en todo caso, tiene derecho a que le sea notificado el acuerdo en el que se concretan los hechos que se le imputan. A lo anterior se le une que la sustitución operada no justifica por sí misma la supresión del plazo de prescripción una vez que sea formalmente notificado el mencionado "acuerdo de inicio".

En resumidas cuentas, la supresión proyectada no solo no ha sido debidamente justificada en el expediente, sino que puede comportar una indeseable incertidumbre para los destinatarios y usuarios de la norma en cuestión, al ver desaparecer una previsión expresa sobre una cuestión tan

03 NOV. 2022 17:00:27 Entrada: 241851

capital como es la interrupción de los plazos de prescripción en los procedimientos sancionadores. Aunque esa incertidumbre puede paliarse con el recurso a las normas generales sobre la interrupción de esos plazos de precepto, entiende este Consejo que es claramente preferible que el Anteproyecto modifique y no suprima el actual segundo párrafo del actual artículo 75 de la Ley Orgánica 3/2018, ajustándolo al mencionado cambio sobre la forma de inicio de los procedimientos de infracción en los que la Agencia Española de Protección de Datos sea autoridad principal de control.

7. Los modelos obligatorios de presentación de reclamaciones

El apartado octavo de la disposición final segunda del Anteproyecto introduce una nueva disposición adicional, vigésima tercera, en la Ley Orgánica 3/2018, por la que se habilita a la Agencia Española de Protección de Datos a establecer modelos de presentación de reclamaciones ante la misma en todos los ámbitos de su competencia, que serán de uso obligatorio para los interesados, con independencia de que estén o no obligados a relacionarse electrónicamente con las Administraciones públicas. Estos modelos de uso obligatorio serán objeto de publicación en el *Boletín Oficial del Estado* y en la Sede Electrónica de la Agencia Española de Protección de Datos y serán de obligado cumplimiento al mes de su publicación.

Se plantea al respecto la misma cuestión previa ya abordada en relación con el proyectado nuevo artículo 53 *bis* de esa misma ley orgánica, cual es su carácter de precepto legal ordinario. A la vista del alcance de la propugnada disposición adicional, entiende este Consejo que, al igual que se sostuvo en relación con el referido nuevo artículo, también esta nueva disposición adicional tiene naturaleza de norma legal ordinaria, sin perjuicio de lo cual también son aplicables al caso las restantes reflexiones efectuadas con ocasión de examinar ese artículo 53 *bis*.

Por lo que hace al contenido de esa nueva disposición adicional, coincide en este particular el Consejo de Estado con la Agencia Española de Protección de Datos en que este tipo de modelos contribuirán a dotar a los

03 NOV. 2022 17:00:27 Entrada: 241851

distintos procedimientos de una mayor agilidad y eficiencia. Resulta adecuada su generalización a todos los interesados, con independencia de que estén o no obligados a relacionarse electrónicamente con la Administración pública, pero convendría especificar que tendrán carácter obligatorio al mes siguiente al de su publicación en el *Boletín Oficial del Estado*. La redacción proyectada puede suscitar la duda de si la utilización del correspondiente modelo resulta obligatoria desde la publicación en el *Boletín Oficial del Estado* o desde que se produzca la misma en el portal de la Agencia Española de Protección de Datos, que no han de coincidir en fecha.

Décima. Recapitulación

A lo largo de las precedentes consideraciones, se han destacado y analizado las cuestiones más relevantes que plantea el Anteproyecto.

Sin necesidad de recordar o resumir ahora las diversas observaciones formuladas con la intención de contribuir a mejorar esa iniciativa legislativa, sí procede recapitular los principales criterios a que responden:

- Se ha tratado de perfilar la construcción técnica de la proyectada legislación, recordando que la misma procede de un desgajamiento de una iniciativa más amplia y depurando los títulos competenciales en que se apoya, su exacta relación con el Derecho de la Unión Europea y la mejor forma de acometer el doble objetivo del Anteproyecto. En relación con este último criterio, el dictamen ha recordado la necesidad de que las proyectadas modificaciones de la actual legislación de protección de datos sean objeto de explicación y fundamentación detalladas en la memoria del Anteproyecto y en su exposición de motivos, corrigiéndose, así, los defectos que se han advertido en el cuerpo de este dictamen.

- Se ha prestado una especial atención a la forma en que el Anteproyecto acomete la modificación de textos legales y reglamentarios especialmente relevantes dentro de nuestro ordenamiento jurídico, como son la Ley Hipotecaria, la Ley del

03 NOV. 2022 17:00:27 Entrada: 241851

Notariado, el Código de Comercio, el Reglamento del Registro Mercantil o la Ley de Sociedades de Capital. A ese examen responden las observaciones esenciales formuladas, que tratan de evitar discordancias graves entre esos textos normativos (como es el caso del exacto ámbito de aplicación del proyectado procedimiento íntegramente en línea para la constitución de sociedades mercantiles), la introducción de fórmulas no ajustadas a los criterios que los gobiernan (cual es una proyectada remisión a normas de organizaciones corporativas profesionales) o la alteración de las relaciones entre textos legales y reglamentarios (como es el caso de la propuesta modificación del Reglamento del Registro Mercantil).

- Finalmente, y sin que sean observaciones de carácter esencial, se ha prestado una especial importancia a algunas modificaciones de la vigente legislación de protección de datos personales, como es la introducción de un régimen insuficientemente explicado y fundamentado de sustitución o suplencia de las facultades de índole sancionadora del presidente de la Agencia Española de Protección de Datos o la inconveniente supresión de previsiones aplicables a la interrupción de la prescripción de infracciones en ese ámbito.

CONCLUSIÓN

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado en Pleno es de dictamen:

Que, una vez tenidas en cuenta las observaciones de carácter esencial contenidas en la consideración novena, apartados A), número 1 (al artículo 2 del Anteproyecto en relación con los nuevos apartados números 3 y 4 del artículo 17 de la Ley de Notariado) y número 2 (al artículo 2 del Anteproyecto en relación con el nuevo artículo 17 *ter*, número 1, que propone introducir en la Ley del Notariado), y D) (al artículo 5 del Anteproyecto en relación con la reforma que propone efectuar en el vigente Reglamento del Registro Mercantil) y valoradas las restantes, puede V. E. elevar a la aprobación

03 NOV. 2022 17:00:27 Entrada: 241851

del Consejo de Ministros el anteproyecto de Ley por la que se transpone al ordenamiento jurídico español la Directiva (UE) 2019/1151 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2017, en lo que respecta a la utilización de herramientas y procesos digitales en el ámbito del Derecho de sociedades, y por la que se modifica la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales".

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Madrid, 29 de septiembre de 2022
EL SECRETARIO GENERAL ACCTAL.,

LA PRESIDENTA,

EXCMA. SRA. MINISTRA DE JUSTICIA.

03 NOV. 2022 17:00:27 Entrada: 241851