

# RETOS JURÍDICOS ACTUALES DE LA ADMINISTRACIÓN ANDALUZA

**I Jornadas del Instituto Clavero Arévalo en homenaje  
al profesor Manuel Clavero Arévalo**

**Sevilla, 23 y 24 de septiembre de 2021**



**Junta de Andalucía**

Consejería de la Presidencia, Administración Pública e Interior

INSTITUTO ANDALUZ DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

**ICA**

INSTITUTO  
CLAVERO  
ARÉVALO



**RETOS JURÍDICOS ACTUALES DE LA  
ADMINISTRACIÓN ANDALUZA**

**I Jornadas del Instituto Clavero Arévalo en  
homenaje al profesor Manuel Clavero Arévalo**

**Sevilla, 23 y 24 de septiembre de 2021**



**Emilio Guichot (dir.)**

**INSTITUTO ANDALUZ DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**

**SEVILLA - 2022**

**RETOS JURÍDICOS ACTUALES DE LA  
ADMINISTRACIÓN ANDALUZA**

**I Jornadas del Instituto Clavero Arévalo en  
homenaje al profesor Manuel Clavero Arévalo**

**Sevilla, 23 y 24 de septiembre de 2021**

**Autores:**

**Concepción Barrero Rodríguez**

**Juan Antonio Carrillo Donaire**

**Federico Castillo Blanco**

**Severiano Fernández Ramos**

**Roberto Galán Vioque**

**Eduardo Gamero Casado**

**Emilio Guichot**

**Concepción Horgué Baena**

**Encarnación Montoya Martín**

**María del Carmen Ortiz de Tena**

**Antonio Alfonso Pérez Andrés**

**Manuel Rebollo Puig**

**Antonio José Sánchez Sáez**

**Diego J. Vera Jurado**

Andalucía. Junta. Instituto Clavero Arévalo. (Universidad de Sevilla). Jornadas de Estudio (1ª. 2021. Sevilla).

Retos Jurídicos actuales de la Administración Andaluza: I Jornadas de Estudio del Instituto Clavero Arévalo en homenaje al profesor Manuel Clavero Arévalo, Sevilla, 2021 / [director y coordinador: Emilio Guichot]. – Sevilla : Instituto Andaluz de Administración Pública, 2022.– 378 p. ; 25 cm. (Coedición).

Índices.

Bibliografía: p. 147, 247, 377

D.L. SE 967-2022

ISBN 978-84-8333-731-8

1. Administración pública-España-Congresos y asambleas. 2. Retos jurídicos en la Administración-Congresos y Asambleas. 3. Buen Gobierno y Transparencia Pública. 4. Retos jurídicos de la Administración Pública. 5. Participación ciudadana. 6. Evaluación de políticas públicas. 7. Sociedad de la Información. 8. Empleo público. 9. Transformación digital. 10. Uso sostenible del territorio y preservación de los recursos naturales. I. Guichot, Emilio. II. Instituto Andaluz de Administración Pública. III. Instituto Clavero Arévalo.

RESERVADOS TODOS LOS DERECHOS. NO ESTÁ PERMITIDA LA REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL EN NINGÚN TIPO DE SOPORTE SIN PERMISO PREVIO Y POR ESCRITO DEL TITULAR DEL COPYRIGHT

TÍTULO: RETOS JURÍDICOS ACTUALES DE LA ADMINISTRACIÓN ANDALUZA.  
I JORNADAS DEL INSTITUTO CLAVERO ARÉVALO EN HOMENAJE AL PROFESOR  
MANUEL CLAVERO ARÉVALO.

DIRECTOR: EMILIO GUICHOT

AUTORES: CONCEPCIÓN BARRERO RODRÍGUEZ, JUAN ANTONIO CARRILLO DONAIRE, FEDERICO CASTILLO BLANCO, SEVERIANO FERNÁNDEZ RAMOS, ROBERTO GALÁN VIOQUE, EDUARDO GAMERO CASADO, EMILIO GUICHOT, CONCEPCIÓN HORGUÉ BAENA, ENCARNACIÓN MONTOYA MARTÍN, MARÍA DEL CARMEN ORTIZ DE TENA, ANTONIO ALFONSO PÉREZ ANDRÉS, MANUEL REBOLLO PUIG, ANTONIO JOSÉ SÁNCHEZ SÁEZ y DIEGO J. VERA JURADO.

© INSTITUTO ANDALUZ DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA



Coedita: Instituto Andaluz de Administración Pública e Instituto Clavero Arévalo.  
Maquetación y diseño de cubierta: Imprenta Flores  
Imprime: Servicio de Publicaciones y BOJA.

ISBN 978-84-8333-731-8

Depósito Legal: SE 967-2022

## ÍNDICE GENERAL

<b>PRESENTACIÓN</b> .....	17
Emilio Guichot	

<b>ÍNDICE DE AUTORES</b> .....	21
--------------------------------	----

<b><i>HACIA UNA PROFUNDIZACIÓN DEL BUEN GOBIERNO: TRANSPARENCIA, PARTICIPACIÓN Y EVALUACIÓN DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS</i></b> .....	23
---	----

<b>LA TRANSPARENCIA PÚBLICA EN ANDALUCÍA: CONSIDERACIONES SOBRE SU ORDENACIÓN Y ALGUNAS PROPUESTAS PARA SU MEJORA</b> .....	25
Concepción Barrero Rodríguez	

<b>I. OBJETO DE ESTUDIO</b> .....	25
-----------------------------------	----

<b>II. LA LEY DE TRANSPARENCIA PÚBLICA DE ANDALUCÍA: UN BALANCE SOBRE SU APLICACIÓN</b> .....	26
1. Los extremos más destacados de la norma .....	26
2. Algunos datos sobre su implantación .....	30

<b>III. LOS RETOS EN EL HORIZONTE</b> .....	36
1. La conveniencia de un pronto desarrollo reglamentario de la ley .....	36
2. La garantía de su efectiva aplicación. En particular, el control de la publicidad activa .....	40

<b>IV. CONSIDERACIÓN FINAL</b> .....	46
--------------------------------------	----

<b>LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN ANDALUCÍA: BALANCE LEGISLATIVO Y PROSPECTIVA</b> .....	47
Severiano Fernández Ramos .....	47

<b>I. LA PARTICIPACIÓN EN EL ESTATUTO DE AUTONOMÍA PARA ANDALUCÍA DE 2007</b> .....	47
1. Los derechos a la participación ciudadana.....	47
2. La participación ciudadana como materia competencial.....	49
3. La participación institucional.....	50
<b>II. LEY 5/1988, DE 17 DE OCTUBRE, DE INICIATIVA LEGISLATIVA POPULAR Y DE LOS AYUNTAMIENTOS</b> .....	51
1. Características generales de la Ley 5/1988.....	51
2. La modificación de la Ley 5/1988 por la Ley 8/2011.....	52
3. La aplicación de la Ley.....	55
<b>III. LEY 2/2001, DE 3 DE MAYO, DE REGULACIÓN DE LAS CONSULTAS POPULARES LOCALES EN ANDALUCÍA</b> .....	57
1. Características de la Ley 2/2001.....	57
2. La naturaleza de las consultas populares de la Ley 2/2001.....	59
3. La aplicación de la Ley 2/2001.....	61
<b>IV. LEY 7/2017, DE 27 DE DICIEMBRE, DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA DE ANDALUCÍA</b> .....	63
1. Aspectos generales.....	63
2. Ámbito subjetivo: la sujeción de las entidades locales.....	65
3. La titularidad de los derechos participativos.....	68
4. Procesos participativos y consultas populares.....	70
5. Especial referencia a las consultas populares participativas.....	72
<b>PROPUESTAS PARA UNA LEY ANDALUZA DE EVALUACIÓN DE POLÍTICAS PÚBLICAS</b> .....	77
Emilio Guichot	
<b>I. PERTINENCIA DE LA APROBACIÓN DE UNA LEY ANDALUZA</b> .....	77
<b>II. DECISIONES A ADOPTAR: POSIBLE CONTENIDO DE UNA LEY ANDALUZA DE EVALUACIÓN DE POLÍTICAS PÚBLICAS</b> .....	80
1. Ámbito subjetivo de aplicación.....	81
2. Ámbito objetivo de aplicación.....	82
3. El respeto a los principios de transparencia, participación y objetividad.....	84
4. Los criterios de las evaluaciones.....	84
5. La calidad de los datos.....	85
6. La evaluabilidad de los planes.....	85
7. Momentos de la evaluación.....	86

8. Modalidades de la evaluación.....	86
9. Contenidos de la evaluación.....	87
10. Diseño institucional.....	87
<b>III. RECAPITULACIÓN</b> .....	94
<b><i>HACIA UNA ADMINISTRACIÓN ADAPTADA A LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN: EMPLEO PÚBLICO Y DIGITALIZACIÓN</i></b> .....	97
<b>RETOS Y PROPUESTAS PARA UN NUEVO EMPLEO PÚBLICO EN ANDALUCÍA</b> .....	99
Federico Castillo Blanco	
<b>I. INTRODUCCIÓN: LOS RETOS Y LAS TENDENCIAS INTERNACIONALES EN MATERIA DE EMPLEO PÚBLICO</b> .....	99
1. Breve excursus sobre los retos que ha de enfrentar el empleo público en los tiempos VUCA: especial referencia la digitalización.....	100
2. Las recomendaciones internacionales en materia de empleo público.....	106
<b>II. LAS AGENDAS DE CAMBIO ESTABLECIDAS EN NUESTRO SISTEMA DE EMPLEO PÚBLICO: EL INFORME DEL GRUPO DE EXPERTOS DEL INSTITUTO NACIONAL DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA</b> .....	109
1. Las carencias del modelo burocrático-formal de empleo público actualmente existente.....	109
2. El informe del grupo de expertos del INAP (diciembre 2021).....	113
<b>III. LA CONSTRUCCIÓN DEL EMPLEO PÚBLICO EN ANDALUCÍA EN UNA NUEVA ETAPA</b> .....	117
1. La evolución de la construcción del empleo público en Andalucía.....	120
2. El Anteproyecto de Ley de Función Pública de Andalucía de 2021.....	122
<b>IV. CONCLUSIONES: ¿POR QUÉ NO TIENEN SUFICIENTE ÉXITO LOS PROCESOS DE REFORMA DEL EMPLEO PÚBLICO?</b> .....	124
<b>LA TRANSFORMACIÓN DIGITAL DE LA ADMINISTRACIÓN AUTONÓMICA ANDALUZA</b> .....	127
Eduardo Gamero Casado	
<b>I. INTRODUCCIÓN</b> .....	127

<b>II. EVOLUCIÓN DE LA TRANSICIÓN DIGITAL DE LA ADMINISTRACIÓN AUTONÓMICA ANDALUZA: DE LOS ORÍGENES A LA ACTUALIDAD</b> .....	129
1. Etapa de florecimiento y vanguardia .....	130
2. Etapa de decaimiento y debilidad .....	131
<b>III. SITUACIÓN ACTUAL: NUEVO FLORECIMIENTO</b> .....	132
1. El impulso normativo .....	133
3. Nuevas herramientas y licitaciones .....	138
4. <i>Cep@l</i> : el catálogo electrónico de procedimientos de la Administración local .....	138
<b>IV. DESAFÍOS DE LA DIGITALIZACIÓN EN LA ADMINISTRACIÓN AUTONÓMICA ANDALUZA</b> .....	139
1. Inteligencia artificial .....	139
2. <i>Big data</i> .....	142
3. Interoperabilidad .....	144
4. Otros desafíos .....	146
<b>REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	147
 <b><i>HACIA UN USO SOSTENIBLE DEL ESPACIO FÍSICO: ORDENACIÓN DEL TERRITORIO, URBANISMO Y MOVILIDAD</i></b> .....	153
<b>LA NUEVA ORDENACIÓN URBANÍSTICA ANDALUZA</b> .....	155
Manuel Rebollo Puig	
<b>I. LA APROBACIÓN DE LA LEY DE IMPULSO PARA LA SOSTENIBILIDAD DEL TERRITORIO DE ANDALUCÍA. JUSTIFICACIÓN</b> .....	155
<b>II. REFERENCIA A ALGUNAS DE SUS NOVEDADES SOBRESALIENTES. LA LISTA EN EL CONTEXTO HISTÓRICO Y EN EL DE LAS PROPUESTAS RECIENTES</b> .....	158
<b>III. CLASES Y RÉGIMEN DEL SUELO</b> .....	161
<b>IV. LOS INSTRUMENTOS DE ORDENACIÓN URBANÍSTICA</b> .....	165
<b>V. SOBRE LA INVALIDEZ DE LOS PLANES</b> .....	171

<b>LA NUEVA ORDENACIÓN DEL TERRITORIO EN ANDALUCÍA: EL RETO DE MATERIALIZAR LOS INTERESES TERRITORIALES SUPRALOCALES RESPETANDO LA AUTONOMÍA LOCAL</b> .....	175
Antonio Alfonso Pérez Andrés	
<b>I. INTRODUCCIÓN</b> .....	175
<b>II. LAS DIFÍCILES INTERACCIONES ENTRE LA PLANIFICACIÓN SUBREGIONAL Y EL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO. UN RAYO DE LUZ EN EL RESPETO DE LAS COMPETENCIAS LOCALES Y EN LA OBJETIVACIÓN DEL CONTROL DE LOS INTERESES SUPRAMUNICIPALES SOBRE EL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO MUNICIPAL</b> .....	176
<b>III. ALGUNAS MEJORAS IMPORTANTES EN MATERIA DE LA GRADACIÓN DE LA VINCULATORIEDAD QUE PUEDEN CONTENER LOS PLANES Y ALGUNAS MODIFICACIONES DEL RÉGIMEN DE LA LOTA QUE PUEDE GENERAR PROBLEMAS</b> .....	179
<b>IV. IMPORTANTE CAMBIO CONCEPTUAL CON UN ENORME INCREMENTO DE LAS APUESTAS POR UN DESARROLLO DIRECTO DE LOS PLANES DE ORDENACIÓN DEL TERRITORIO</b> .....	184
<b>V. EL INMINENTE DESARROLLO REGLAMENTARIO DE LA LISTA TERMINARÁ CON LA NECESIDAD DE UN REGLAMENTO EJECUTIVO SOBRE LA LEGISLACIÓN SOBRE ORDENACIÓN DEL TERRITORIO</b> .....	186
<b>VI. DEROGACIÓN EXPRESA DE LA NORMA 45.4.A DEL DECRETO 206/2006, DE 28 DE NOVIEMBRE, POR EL QUE SE ADAPTA EL PLAN DE ORDENACIÓN DEL TERRITORIO DE ANDALUCÍA, SOBRE LOS LÍMITES AL CRECIMIENTO</b> .....	186
 <b>NUEVAS TENDENCIAS DE REGULACIÓN DE LA MOVILIDAD EN ANDALUCÍA: DE LA POLÍTICA DE INVERSIÓN EN INFRAESTRUCTURAS A LA GESTIÓN DE SERVICIOS DE MOVILIDAD</b> .....	189
Juan Antonio Carrillo Donaire	
<b>I. LA PLANIFICACIÓN Y REGULACIÓN DE LAS INFRAESTRUCTURAS DEL TRANSPORTE Y LA MOVILIDAD ANTE UN CAMBIO DE PARADIGMA: DE LA INVERSIÓN EN INFRAESTRUCTURAS A LA MOVILIDAD COMO SERVICIO Y COMO DERECHO DE LA CIUDADANÍA</b> .....	189
1. El marco estratégico y regulatorio europeo .....	191
2. Medidas adoptadas por el Estado .....	193

3. Tratamiento de la cuestión en Andalucía. Especial referencia al Plan de Infraestructuras del Transporte y la Movilidad de Andalucía (PITMA 2021-2030).....	194
<b>II. PALANCAS DEL CAMBIO DE PARADIGMA: LOS OBJETIVOS DE SOSTENIBILIDAD, INTERMOVILIDAD, INTERCONEXIÓN, MEJORA LOGÍSTICA, DIGITALIZACIÓN Y TRANSFORMACIÓN TECNOLÓGICA.....</b>	<b>199</b>
1. Movilidad sostenible .....	199
2. Movilidad digital, inteligente y segura.....	201
3. Movilidad intermodal, interconectada y logística .....	204
<b>III. LA CUESTIÓN DE LA FINANCIACIÓN DE LAS INVERSIONES EN TRANSPORTE Y MOVILIDAD: POSIBILIDADES Y DIFICULTADES DE LA COLABORACIÓN PÚBLICO-PRIVADA ANTE LOS RETOS DEL EQUILIBRIO PRESUPUESTARIO.....</b>	<b>204</b>
1. La colaboración público-privada como fórmula genérica de financiación y gestión de infraestructura de movilidad: alcance e instrumentos.....	204
2. El régimen de las concesiones en la legislación de contratos del sector público y sus dificultades de rentabilización económica.....	210
<b><i>HACIA LA PRESERVACIÓN DE LOS RECURSOS NATURALES: CLÁUSULAS AMBIENTALES DE LA CONTRATACIÓN, ESPACIOS NATURALES, CAMBIO CLIMÁTICO, MINAS, AGUAS Y ENERGÍA.....</i></b>	<b>223</b>
<b>LA CONTRATACIÓN PÚBLICA COMO INSTRUMENTO ESTRATÉGICO PARA LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE Y LUCHA CONTRA EL CAMBIO CLIMÁTICO EN LA COMUNIDAD AUTÓNOMA ANDALUZA .....</b>	<b>225</b>
Concepción Horgué Baena	
<b>I. LA CONSOLIDACIÓN EN LA UNIÓN EUROPEA DE LA INTEGRACIÓN DE CONSIDERACIONES AMBIENTALES EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA. LA CONTRATACIÓN ESTRATÉGICA PARA UN CRECIMIENTO SOSTENIBLE .....</b>	<b>225</b>
<b>II. LA CONTRATACIÓN ESTRATÉGICA EN LA LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO. REFERENCIA SUCINTA.....</b>	<b>231</b>
<b>III. LA CONTRATACIÓN PÚBLICA VERDE EN LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ANDALUCÍA.....</b>	<b>235</b>

<b>IV. CONSIDERACIONES FINALES .....</b>	<b>243</b>
<b>REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>247</b>
<b>ESPACIOS NATURALES PROTEGIDOS EN ANDALUCÍA. PROPUESTAS EN EL ÁMBITO DE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS .....</b>	<b>249</b>
Diego J. Vera Jurado	
<b>I. PLANTEAMIENTO DE LA SITUACIÓN.....</b>	<b>249</b>
<b>II. REFLEXIONES SOBRE LAS PRINCIPALES CARENCIAS DE LOS ENP EN ANDALUCÍA .....</b>	<b>252</b>
1. La participación en la gestión de los ENP.....	252
2. La planificación de los ENP.....	255
3. Protección, uso y gestión de los ENP.....	257
<b>III. EL ESPACIO NATURAL PROTEGIDO INTELIGENTE: UN NUEVO ESCENARIO DE SOLUCIONES.....</b>	<b>258</b>
1. La aplicación de las TIC para el mejor conocimiento y protección de los valores naturales de los ENP.....	260
2. Las TIC y los usos (conocimiento) de los ENP.....	263
3. El uso de las TIC para la protección y el control en los ENP.....	268
<b>BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA .....</b>	<b>277</b>
<b>LOS RETOS DE LA POLÍTICA DE “CAMBIO CLIMÁTICO” EN LA ADMINISTRACIÓN AUTONÓMICA Y LOCAL DE ANDALUCÍA.....</b>	<b>281</b>
Antonio José Sánchez Sáez	
<b>I. UN PRESUPUESTO DE HECHO DISCUTIBLE .....</b>	<b>281</b>
<b>II. EL MARCO INTERNACIONAL .....</b>	<b>284</b>
<b>III. RETOS DE LA POLÍTICA AUTONÓMICA ANDALUZA .....</b>	<b>285</b>
1. Retos iniciales.....	285
2. Algunos retos a medio plazo .....	290
3. Retos generales .....	291
4. Retos específicos .....	293
<b>IV. RETOS DE LA ADMINISTRACIÓN LOCAL EN ANDALUCÍA.....</b>	<b>297</b>



<b>V. EL ELEMENTO CLAVE: LOS PRINCIPIOS DE NEUTRALIDAD TECNOLÓGICA Y DE SOSTENIBILIDAD</b> .....	300
<b>VI. CONCLUSIÓN</b> .....	303
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	304
<b>MEJORA REGULATORIA Y SIMPLIFICACIÓN ADMINISTRATIVA COMO FACTOR DE DESARROLLO SOSTENIBLE. SU APLICACIÓN A LOS PROCEDIMIENTOS MINEROS</b> .....	307
Encarnación Montoya Martín	
<b>I. INTRODUCCIÓN</b> .....	307
<b>II. LA CALIDAD REGULATORIA EN LA OCDE Y EN LA UE</b> .....	307
<b>III. BREVE REFERENCIA AL MARCO ESTATAL</b> .....	310
<b>IV. MEJORA REGULATORIA Y SIMPLIFICACIÓN ADMINISTRATIVA EN ANDALUCÍA</b> .....	312
1. Las iniciativas generales de mejora regulatoria .....	312
2. El Plan para la Mejora de la Regulación Económica en Andalucía HORIZONTE 2024 .....	314
<b>V. ¿QUID DEL SECTOR MINERO? MEJORA REGULATORIA EN EL SECTOR DE LA MINERÍA: EN ESPECIAL EL PERMITTING</b> .....	317
1. ¿Por qué el sector minero? .....	317
2. Indicadores de calidad regulatoria e institucional en el sector minero andaluz.....	317
3. Iniciativas de mejora regulatoria que han incidido sobre la minería en Andalucía.....	321
<b>VI. CONCLUSIÓN</b> .....	326
<b>RETOS ACTUALES DEL DERECHO DE AGUAS EN ANDALUCÍA</b> .....	329
María del Carmen Ortiz de Tena	
<b>I. SITUACIÓN DEL DERECHO DE AGUAS EN ANDALUCÍA</b> .....	329
1. El nuevo Derecho de Aguas instaurado tras la Ley de Aguas de 1985 .....	329
2. Ejercicio de competencias sobre las aguas en el territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía .....	333
3. Los ciclos de la planificación hidrológica en Andalucía .....	336
4. Litigiosidad judicial generada en torno a la planificación hidrológica .....	337

<b>II. PRINCIPALES RETOS JURÍDICOS DE CARA AL FUTURO PARA EL TERCER CICLO DE LA PLANIFICACIÓN HIDROLÓGICA EN ANDALUCÍA</b> .....	345
1. Ejecución de la planificación hidrológica conforme al patrón de la DMA .....	345
2. Mejora de la regulación (modernización administrativa, simplificación, y transparencia) .....	346
3. Retos derivados del impacto del cambio climático sobre los recursos hídricos: la frecuencia e intensidad de fenómenos hidráulicos extremos. La difícil delimitación de las zonas inundables.....	348
4. Fijación de los “caudales ecológicos” .....	349
5. Desarrollo y actualización de los mecanismos de gestión eficiente de las aguas, que cobran relevancia a medida que aumenta la situación de escasez de los recursos .....	350
6. Otras actuaciones necesarias .....	350

<b>EL RETO DE LAS ENERGÍAS RENOVABLES EN ANDALUCÍA: ¿ES POSIBLE UN MARCO JURÍDICO PROPIO?</b> .....	353
Roberto Galán Vioque	

<b>I. INTRODUCCIÓN</b> .....	353
------------------------------	-----

<b>II. MARCO JURÍDICO EUROPEO Y ESTATAL DE LAS ENERGÍAS RENOVABLES</b> .....	354
1. El liderazgo de la Unión Europea en el binomio cambio climático/energías renovables.....	354
2. La prevalencia de la posición del Estado en materia energética y en particular en relación con el impulso de las energías renovables .....	356

<b>III. EL IMPULSO A LAS ENERGÍAS RENOVABLES COMO OBJETIVO BÁSICO DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ANDALUCÍA</b> .....	361
1. La omisión de las energías renovables en el primer Estatuto de Autonomía para Andalucía .....	361
2. La recepción de las energías renovables en el Estatuto de Autonomía para Andalucía de 2007.....	362
3. La apuesta de Andalucía por las energías renovables con la Ley 2/2007, de 27 de marzo, de Fomento de Energías Renovables y Ahorro Energético de Andalucía.....	363
4. La agilización de la tramitación administrativa de los proyectos de energías renovables en Andalucía .....	365

<b>IV. LAS ENERGÍAS RENOVABLES COMO PIEZA CLAVE PARA LA LUCHA CONTRA EL CAMBIO CLIMÁTICO EN ANDALUCÍA</b> .....	366
---	-----

<b>V. MEJORAS REGULATORIAS PARA FACILITAR LA IMPLANTACIÓN DE INSTALACIONES DE ENERGÍAS RENOVABLES EN ANDALUCÍA: EL “SALTO” DADO POR LA NUEVA LEY 7/2021, DE 1 DE DICIEMBRE, DE IMPULSO PARA LA SOSTENIBILIDAD DEL TERRITORIO DE ANDALUCÍA</b> .....	368
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	377

## PRESENTACIÓN

**Emilio Guichot**

*Catedrático de Derecho Administrativo. Director del Instituto Clavero Arévalo.  
Universidad de Sevilla*

Este libro trae causa de las Jornadas homónimas que tuvieron lugar los días 23 y 24 de septiembre de 2021 en la Facultad de Derecho de la Universidad de Sevilla.

Las Jornadas constituyeron el primer acto académico organizado por el Instituto Manuel Clavero Arévalo con ocasión del cambio de denominación del anteriormente denominado Instituto García Oviedo, en homenaje al promotor de su creación y primer director, D. Manuel Clavero Arévalo, maestro de juristas, Catedrático de Derecho Administrativo, Rector de la Universidad de Sevilla y Decano de su Facultad de Derecho. Estuvieron, por ello, cargadas de emoción.

El profesor Clavero Arévalo llegó a la Universidad de Sevilla en 1954 para ocupar la cátedra de Derecho administrativo. En ese mismo año promovió la creación del primer Instituto universitario de investigación de la Universidad de Sevilla y uno de los más antiguos de España, al que denominó con el nombre de su maestro, el profesor García Oviedo, con ocasión de su jubilación. Desde esa lejana fecha, la llama que él inició y avivó ha sido mantenida por los miembros del Instituto, muchos de ellos discípulos suyos en primera, segunda y tercera generación. Su actividad ha consistido, y sigue haciéndolo, en la organización y desarrollo de actividades de investigación, formación y difusión en el ámbito del Derecho administrativo. La iniciativa ha pervivido durante nada menos que sesenta y ocho años, en los que la sociedad y la universidad tanto han cambiado.

En 1992, el profesor Clavero Arévalo se vio obligado –y creo que es la palabra justa– a jubilarse. Como he expresado en algún lugar anteriormente, en ese año, yo era un estudiante de cuarto de carrera, que me incorporaba como becario de colaboración al que había sido su Departamento (lo que antes se denominaba, su Cátedra). Por tanto, no pude gozar, siquiera por unos años, de su presencia física. Sin embargo, siempre que tuve la suerte de encontrarme con él en actos académicos, en los nada más y nada menos que treinta años posteriores, me demostró la consideración y el aprecio que siempre proyectaba en sus relaciones con los demás.

Cuando alcancé el doctorado, me incorporé formalmente al Instituto que él había creado y más tarde, en 2019, tuve el honor de ser elegido su director. La primera medida que impulsé, tras consultar con mis antecesores, fue la propuesta de cambio de denominación del Instituto, para que pasase a denominarse con el nombre de su fundador, Instituto Manuel Clavero Arévalo, propuesta que fue apoyada unánime y fervorosamente por sus miembros. Fue para mí, un biznieto académico, un honor y una alegría poder impulsarlo, pero, ante todo, un acto de justicia, porque con ello quisimos homenajear a nuestro común maestro, que tantas distinciones y reconocimientos políticos y sociales había recibido. Este lo era en su casa y en su condición de ser una de las referencias del Derecho Administrativo de su generación, con obras que sentaron bases de pensamiento que permanecen. Y, lo que parecía importante, era un homenaje en vida, en un país tan dado a los laureles póstumos, tal y como lo hiciera el propio Don Manuel, sesenta y cinco años antes, con su maestro.

Recordaré siempre con emoción el día que, en las navidades de 2019, acompañado de mis colegas, los profesores Pérez Moreno y López Menudo, acudimos a su domicilio para trasladarle la propuesta. La entrevista se desarrolló en un clima absolutamente fraternal y, a la vez, de respeto y admiración. Le trasladamos dos ideas, extraídas del sentir del Consejo. La primera, que el homenaje lo hacíamos en su faceta de Catedrático de Derecho Administrativo, maestro de generaciones y que allí mismo estábamos un hijo, un nieto y un biznieto académicos suyos –lo que le hizo reír–. La segunda, que el honor no se lo hacía el Instituto a él, sino al contrario, de tal modo que sería un estímulo a quienes integramos el Instituto en el presente y a los venideros. Demostró una vez más su caballerosidad y bonhomía, recibiendo con gran ilusión la propuesta y, a la vez, mostrando una modestia no afectada y una enorme gratitud. Y nos expresó con profunda emoción que él, antes y por encima de cualquier otra cosa, se había sentido en la vida profesor de Derecho Administrativo. A partir de ahí siguieron los trámites administrativos: la propuesta del Consejo del Instituto, en su sesión extraordinaria de 3 de julio de 2020, aprobada por acuerdo del Consejo de Gobierno de la Universidad de Sevilla de 28 de julio de 2020 y autorizada por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía por Decreto 192/2021, de 5 de julio. Entre tanto, D. Manuel falleció el día 14 de junio de 2021, solo unos días antes de culminarse administrativamente el cambio de denominación. Al menos, en todo caso, habíamos logrado que recibiera en vida y en pleno uso de sus facultades la noticia de ese homenaje que le debíamos en su propia casa.

De esta forma, ya una vez culminado el largo procedimiento de aprobación del cambio de denominación, y como primer acto académico, proyectamos las Jornadas en que esta publicación tiene su origen, con un tema que estábamos convencidos que conectaba directamente con lo que había sido un *leitmotif* de la trayectoria personal y profesional de D. Manuel: aplicar los conocimientos jurídicos para brindar cauces y soluciones jurídicas a los retos que en cada momento ha de afrontar Andalucía en

orden a mejorar la vida de sus ciudadanos. Huelga aquí justificar esta afirmación; ilustrarla llevaría un volumen de dimensiones iguales o superiores a esta propia obra. Su trayectoria biográfica, bien conocida, la avala.

Articulamos las Jornadas en torno a cuatro grandes retos de especial relevancia: la profundización del buen gobierno, la adaptación de la Administración a la sociedad de la información, el uso sostenible del espacio físico y la preservación de los recursos naturales.

Para analizar el estado de la cuestión y las medidas que están llamadas a implementarse o debatirse en los próximos años en cada uno de ellos, quisimos contar con la participación introductoria de los máximos responsables de la Administración autonómica sobre cada una de las líneas temáticas y con todo un elenco de especialistas en Derecho administrativo, miembros todos ellos del Instituto.

Esperábamos con ello, y lo hacemos ahora con la publicación de las ponencias, conectar con las preocupaciones y los retos que han de encarar los responsables políticos y aportar soluciones jurídicas desde la independencia; contribuir a la reflexión, generar debates y formular propuestas que fueran de utilidad a la sociedad andaluza en los años por venir. En definitiva, seguir la estela del legado, material y espiritual, que nos dejara nuestro maestro D. Manuel Clavero Arévalo.

En Sevilla, a 23 de febrero de 2022

## ÍNDICE DE AUTORES

### Índice alfabético de autores

**Concepción Barrero Rodríguez**

Catedrática de Derecho Administrativo. Universidad de Sevilla

**Juan Antonio Carrillo Donaire**

Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad de Sevilla

**Federico Castillo Blanco**

Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad de Granada

**Severiano Fernández Ramos**

Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad de Cádiz

**Roberto Galán Vioque**

Profesor Titular de Derecho Administrativo. Universidad de Sevilla

**Eduardo Gamero Casado**

Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad Pablo de Olavide, de Sevilla

**Emilio Guichot**

Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad de Sevilla

**Concepción Horgué Baena**

Catedrática de Derecho Administrativo. Universidad de Sevilla

**Encarnación Montoya Martín**

Catedrática de Derecho Administrativo. Universidad de Sevilla

**María del Carmen Ortiz de Tena**

Profesora Titular de Derecho Administrativo. Universidad de Sevilla

**Antonio Alfonso Pérez Andrés**

Profesor Titular de Derecho Administrativo. Universidad de Sevilla

**Manuel Rebollo Puig**

Catedrático de Derecho administrativo. Universidad de Córdoba

**Antonio José Sánchez Sáez**

Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad de Sevilla

**Diego J. Vera Jurado**

Catedrático de Derecho administrativo. Universidad de Málaga

**HACIA UNA PROFUNDIZACIÓN DEL BUEN  
GOBIERNO: TRANSPARENCIA, PARTICIPACIÓN  
Y EVALUACIÓN DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS**

# LA TRANSPARENCIA PÚBLICA EN ANDALUCÍA: CONSIDERACIONES SOBRE SU ORDENACIÓN Y ALGUNAS PROPUESTAS PARA SU MEJORA

**Concepción Barrero Rodríguez**

*Catedrática de Derecho Administrativo. Universidad de Sevilla*

SUMARIO: I. OBJETO DE ESTUDIO. II. LA LEY DE TRANSPARENCIA PÚBLICA DE ANDALUCÍA: UN BALANCE SOBRE SU APLICACIÓN. 1. Los extremos más destacados de la norma. 2. Algunos datos sobre su implantación. III. LOS RETOS EN EL HORIZONTE. 1. La conveniencia de un pronto desarrollo reglamentario de la ley. 2. La garantía de su efectiva aplicación. En particular, el control de la publicidad activa. IV. CONSIDERACIÓN FINAL.

## I. OBJETO DE ESTUDIO

Me propongo en este trabajo, en el contexto de una obra que lleva por título “Retos jurídicos actuales de la Administración andaluza”, proyectar ese objetivo común a todos los estudios que la integran, en el área de la transparencia pública. Ahora bien, la valoración, a ello nos induce el hablar de retos o desafíos, de aquello que podemos mejorar, debe de hacerse siempre desde el estado actual de la cuestión. Y en este ámbito de la transparencia hay que reconocer que, en los últimos años, se ha avanzado, sin duda, mucho. Andalucía fue, en junio de 2014, la primera Comunidad Autónoma en dictar, tras la promulgación de la Ley básica estatal 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, el Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno (LTAIPBG), una Ley en la materia, la Ley 1/2014, de 24 de junio (LTPA), aprobada con el apoyo de todos los grupos parlamentarios y con la que, como destacara el Consejo consultivo en su dictamen 73/2014, de 10 de febrero, al Anteproyecto de Ley, la Comunidad andaluza avanza en la implantación de “mayores cotas de transparencia”, cumpliendo, acertadamente, con su papel de desarrollo de la Ley básica estatal, pues, sin apartarse de ella, introduce “una regulación complementaria que expresa opciones propias, amparadas en la Constitución y el Estatuto de Autonomía”. La Ley, además, tendrá una influencia decisiva en el ordenamiento autonómico posterior, pues son muchas las Leyes que claramente se inspiran en su contenido, si no es que, sencillamente, lo reproducen. Procede, pues, exponer los extremos más destacados de ese Derecho y las dificultades que, en su caso, pueda estar encontrando en su aplicación, al objeto, en una segunda parte, de efectuar algunas propuestas conducentes a su posible mejora.

## II. LA LEY DE TRANSPARENCIA PÚBLICA DE ANDALUCÍA: UN BALANCE SOBRE SU APLICACIÓN

### 1. Los extremos más destacados de la norma

Excede de este trabajo la exposición detallada del contenido de la LTPA en lo que hace tanto a la publicidad activa, como al derecho de acceso a la información pública, los “dos grandes conceptos”, en términos de su Exposición de Motivos, a través de los que se articula “la transparencia de la actuación de los poderes públicos”, aunque sí deben señalarse sus opciones y aportaciones más significativas en un ámbito y otro.

Así, y en el ámbito, en primer término, de las obligaciones de publicidad activa, en el que, sin duda, se produce el mayor avance respecto de la norma estatal<sup>1</sup>, la Ley amplía considerablemente el contenido de la información que los sujetos incluidos en su ámbito de aplicación han de ofrecer de oficio, recogiendo, en muchos casos, algunas de las propuestas formuladas, sin éxito, durante la tramitación de la norma estatal<sup>2</sup>. De esta forma, concreta el alcance de la vinculación de estos sujetos a la Ley en atención a su diversa naturaleza y a la información que han de ofrecer<sup>3</sup>, y desarrolla, de otra parte, el contenido de cada una de las categorías de información objeto de publicidad ya reconocidas con carácter básico en la Ley estatal, al tiempo que crea otras nuevas surgidas de la ampliación de obligaciones integradas en algunos de los bloques o grupos de esta norma, como, por ejemplo, “la información sobre altos cargos y personas que ejerzan la máxima responsabilidad de las entidades incluidas en el ámbito de aplicación de la ley”, que sistematiza y completa las previsiones en esta materia del artículo 8 de la LTAIPBG en el ámbito de “la información económica, presupuestaria y estadística”; “sobre contratos, convenios y subvenciones” extraída, igualmente, de la prevista en ese precepto; o sobre “planificación” que en la Ley estatal aparece junto con la información “institucional y organizativa” en su artículo 10<sup>4</sup>. Ha de tenerse en cuenta, además, que las obligaciones de publicidad que recoge la LTPA se establecen, como determina su artículo 9.2, con “carácter de mínimas y generales”, pues a ellas podrán sumarse las que determinen “otras disposiciones específicas que prevean un régimen más amplio en materia de publicidad”, así como las que reglamentariamente puedan establecer el Consejo de Gobierno de la Junta

<sup>1</sup> Como ya destacara MEDINA GUERRERO, M., “La Ley de Transparencia pública de Andalucía”, en “Crónica Parlamentaria” de la *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 88/2014, pág. 324-328.

<sup>2</sup> Como expusieron FERNÁNDEZ RAMOS, S. y J.M. PÉREZ MONGUÍO, *Transparencia, Acceso a la información y Buen Gobierno. Ley 19/2013, de 9 de diciembre* (Thomson-Reuters-Aranzadi, Cizur Menor 2014, págs. 109-143).

<sup>3</sup> Como ya expuse en “La Ley de Transparencia de Andalucía: Sus aportaciones al régimen establecido en el ordenamiento del Estado”, *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 89/2014, págs. 53-54.

<sup>4</sup> Un detallado análisis de los contenidos de publicidad establecidos en la LTPA puede encontrarse en el estudio de FERNÁNDEZ RAMOS, S., “Capítulo II. La publicidad activa” en la obra por él coordinada *Estudio sobre la Ley de Transparencia Pública de Andalucía*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2015, pág. 64.

de Andalucía o las entidades locales, haciendo uso de la posibilidad prevista a tal fin en el artículo 17.3. Este mismo precepto impone, igualmente, la obligación de publicar, “en la medida en que las posibilidades técnicas y jurídicas lo permitan”, la “información que se haya facilitado en el ejercicio del derecho de acceso a la información pública”, fomentándose, además, “la inclusión de cualquier otra información que se considere de interés para la ciudadanía”, entre ella, aquella “cuyo acceso se solicite con mayor frecuencia”. Tampoco debe olvidarse que, como indicara E. GUICHOT, la ampliación de la información que se ofrece puede “venir de la pura práctica administrativa, ya que nada se opone a ello ni existe aquí reserva de ley alguna”. Antes al contrario, en el artículo 5.1 de la LTAIPBG y, podría añadirse que en el 9.1 de la norma andaluza, existe “un mandato ínsito” de “publicar toda información cuyo conocimiento sea relevante para garantizar la transparencia de la actividad relacionada con el funcionamiento y control de la actuación pública”<sup>5</sup>.

La LTPA, consciente, de otra parte, de que tan importante como establecer y definir el contenido de esta publicidad, lo es la fijación de criterios y reglas que garanticen, efectivamente, que la información se pone a disposición de la ciudadanía, completa la Ley estatal con previsiones sobre cómo ha de publicarse la información, la periodicidad con la que ha de hacerse o en dónde ha de efectuarse<sup>6</sup>. Así, y frente a la escueta regla del artículo 5.1 de esa Ley, que señala que la información se ha de publicar “de forma periódica y actualizada”, el 9.1 de la norma andaluza añade que la información ha de ser además “veraz” y “objetiva”. Este mismo precepto concreta, en su apartado 7, la periodicidad con la que ha de ofrecerse, señalando que “se publicará y actualizará, con carácter general, trimestralmente, salvo que la normativa específica establezca otros plazos atendiendo a las peculiaridades propias de la información de que se trate y sin perjuicio de los plazos que puedan establecer las entidades locales en ejercicio de su autonomía o de la potestad de la Administración de la Junta de Andalucía y de sus entidades instrumentales para publicar toda la información pública que estime conveniente en plazos más breves”<sup>7</sup>. También la LTPA completa las previsiones del artículo 5.4 de la Ley estatal en relación con la forma en la que ha de suministrarse la información, de manera “clara, estructurada y entendible para los interesados y, preferiblemente, en formatos reutilizables”. Lo hace, de nuevo, en el artículo 9, en este caso en sus apartados 2, 4, 6 y 8, que establecen que ha de entregarse, también, de forma “segura”, “de la manera más amplia y sistemática

<sup>5</sup> En la obra por él coordinada *Transparencia, Acceso a la información pública y Buen Gobierno. Estudio de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre*, Tecnos, Madrid, 2014, pág. 155.

<sup>6</sup> Previsiones exhaustivamente analizadas por FERNÁNDEZ RAMOS, S., en términos a los que me remito (“Capítulo II. La publicidad activa”, op. cit., págs. 80-95).

<sup>7</sup> Es una disposición loable porque si bien es verdad que la LTAIPBG parte, como ha expuesto GUICHOT, E. de “un principio de permanente actualización” de la información, no es menos cierto que la previsión de plazos contribuye a garantizar la efectiva aplicación de la norma. Además, los sujetos vinculados por la Ley podrán siempre actualizar la información en los tiempos más breves que estimen convenientes cumpliendo así con ese mandato de “permanente actualización” (*Transparencia, Acceso a la información pública y Buen Gobierno. Estudio de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre*, op. cit., pág. 155).

posible”, “de forma que permita la participación ciudadana que sea consecuencia de la información facilitada”, utilizando “estándares abiertos” y, “siempre que sea técnicamente posible”, “en formatos electrónicos que permitan su redistribución, reutilización y aprovechamiento”. Igualmente establece la necesidad de prestar “especial atención” a lo dispuesto en la normativa sobre “la igualdad de género en Andalucía en lo referente a la utilización de lenguaje no sexista ni discriminatorio” y reconoce, en términos mucho más favorables al ejercicio del derecho que la LTAIPBG, la obligación de ofrecer la información de modo que se garantice “especialmente la accesibilidad universal y la no discriminación tecnológica”, en particular el acceso a “las personas con discapacidad”. La LTPA complementa, finalmente, las previsiones estatales sobre el sitio en el que se ha de publicar, añadiendo en su artículo 9.4, a “las correspondientes sedes electrónicas o páginas *web*” ya previstas en el 5.4 de la LTAIPBG, los “portales”. El 18.1 especifica que, en el caso de la Administración de la Junta de Andalucía y sus entidades instrumentales, “estará disponible a través del Portal de la Junta de Andalucía”<sup>8</sup>.

En definitiva, la LTPA profundiza en las exigencias de transparencias ya establecidas en la LTAIPBG, al abarcar nuevos espacios no cubiertos por ella y ahondar en el contenido y alcance de las obligaciones ya reconocidas con carácter básico por esta disposición. De igual forma, cumple bien con su función de complemento de la Ley estatal en la determinación del dónde, cómo y cuándo ha de ponerse la información a disposición de toda la ciudadanía. Es evidente que cualquier regulación es siempre susceptible de mejora, aunque aquí podemos decir que nos encontramos ante un ordenamiento suficiente, en principio, en donde las dificultades que, sin duda, existen se encuentran más en el plano de su aplicación que en el de la propia regulación legal.

La LTPA incide también, aunque lo hace en menor medida dado el alcance más limitado de sus competencias en este ámbito, en “la segunda faceta de la transparencia”, la que se refiere a la entrega de la información como contestación a la petición de acceso que, al igual que la Ley estatal, reconoce en su artículo 24 a “todas las personas”. También reproduce los términos de esta norma en su definición de la información pública objeto del derecho de acceso, “los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguna de las personas y entidades incluidas en el presente título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones”. Y remite expresamente a la legislación básica estatal los límites al derecho de acceso, el procedimiento para su ejercicio y la reclamación ante el Consejo de Transparencia y Protección de Datos (CTPD), sin perjuicio, en estos dos últimos casos, de “lo previsto en esta ley”<sup>9</sup>.

<sup>8</sup> Recién publicada la Ley expresaba mis dudas sobre las dificultades que muchos sujetos podían encontrar ante la apuesta legal por estos lugares y exponía las distintas medidas existentes en la norma encaminadas a garantizar la efectiva implantación de esta regla (“La Ley de Transparencia de Andalucía: Sus aportaciones al régimen establecido en el ordenamiento del Estado”, op. cit., págs. 61-62).

<sup>9</sup> Artículos, respectivamente, 9.2, 25, 28 y 24. En la monografía de GUICHOT, E. y BARRERO RODRÍGUEZ,

Entre las novedades incluidas por la LTPA destaca la previsión por su artículo 30 de “reglas especiales relativas a las causas de inadmisión de las solicitudes de acceso” recogidas en el artículo 18.1 de la LTAIPBG. La que establece en caso de inadmisión de “información que esté en curso de elaboración o publicación general”, que la resolución que la acuerde “deberá especificar el órgano que elabora dicha información y el tiempo previsto para su conclusión y puesta a disposición”, exigencia que el CTPD califica como “un plus normativo sobre la regulación básica”<sup>10</sup>; la que niega a los informes preceptivos el carácter de información auxiliar o de apoyo a los efectos de su posible inadmisión al amparo de la letra b) del artículo 18.1<sup>11</sup>; y la que declara, a los efectos de la letra c) del precepto, que “no se entenderá como reelaboración que justifique la inadmisión la información que pueda obtenerse mediante un tratamiento informatizado de uso corriente”<sup>12</sup>. Pero, sobre todo, destaca la reducción del plazo máximo para resolver y notificar las solicitudes de acceso que “en el ámbito de la Administración de la Junta de Andalucía y sus entidades instrumentales”, queda establecido, por el artículo 32.1, en “20 días hábiles desde la recepción de la solicitud por el órgano competente para resolver, prorrogables por igual período en el caso de que el volumen o la complejidad de la información solicitada lo requiera”, respetándose, sin embargo, el de un mes previsto por el artículo 20.1 de la LTAIPBG para el resto de sujetos incluidos en su ámbito de aplicación. La LTPA mantiene por el contrario, acertadamente a nuestro juicio, el carácter negativo del silencio que Leyes autonómicas posteriores modificarán. Una opción valorada positivamente por el Consejo de Estado en su dictamen 707/2012, de 19 de julio, al Anteproyecto de Ley estatal, al ser la que mejor se ajusta al “especial objeto sobre el que se proyecta el derecho de acceso” y que cuenta con el respaldo de una doctrina mayoritaria que advierte sobre como el silencio positivo no se adecúa a la naturaleza del derecho que, en estos casos, se ejerce<sup>13</sup>, algo de lo que, a día de hoy, dejan suficiente constancia las autoridades de control de las Comunidades de Cataluña y Valencia, cuyas Leyes establecen un silencio favorable al

C., *El derecho de acceso a la información pública en Andalucía*, puede encontrarse un detallado estudio de todas estas cuestiones efectuado a partir de la doctrina de la autoridad autonómica de control (Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2022).

<sup>10</sup> Por ejemplo, en sus Resoluciones 69/2016, de 27 de julio o 1/2020, de 15 de enero.

<sup>11</sup> Lo que no quiere decir, *a contrario sensu*, que los informes no preceptivos tengan siempre la condición de información de esta naturaleza, pues el CTPD, en una interpretación que comparte con el Consejo estatal, rechaza la aplicación de la causa de inadmisión ante informes de estas características que, como afirma la Resolución 34/2021, de 9 de febrero, expresivas de otras muchas en el mismo sentido, son “relevantes en el procedimiento de conformación de la voluntad del órgano”, contribuyen “con toda evidencia a la intelección de la decisión finalmente adoptada por la Administración interpelada”.

<sup>12</sup> Numerosas resoluciones del CTPD se han adentrado, ante la necesidad de tratamientos muy distintos de la información, en el examen de si pueden no incluirse en ese “tratamiento informatizado de uso corriente” al que se refiere el artículo 30.c) de la LTPA. Entre otras, Resoluciones 39/2016, de 15 de junio, 70/2018, de 7 de marzo, 452/2018, de 27 de diciembre o 262/2019, de 18 de agosto.

<sup>13</sup> Como ya expuse en “Capítulo Cuarto. El ejercicio del derecho y el régimen de impugnaciones”, en GUICHOT, E. y BARRERO RODRÍGUEZ, C., *El derecho de acceso a la información pública*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, págs. 658-659.



acceso<sup>14</sup>. En cualquier caso, ha de tenerse en cuenta que una modificación del sentido del silencio en este ámbito solo puede venir mediante la reforma de la Ley estatal, después de que la Sentencia del Tribunal Constitucional 104/2018, de 4 de octubre, declarara, en la cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Tribunal Superior de Justicia de Aragón sobre el artículo 31.2 de la Ley de Transparencia de la Actividad pública y Participación ciudadana de esta Comunidad, que establecía el carácter estimatorio de la falta de respuesta en plazo, la inconstitucionalidad del precepto, al considerar que la previsión de un silencio positivo vulnera las competencias que reconoce al Estado el artículo 149.1.18 de la Constitución<sup>15</sup>.

Finalmente, cabe destacar que la LTPA, haciendo uso de la posibilidad abierta en este sentido por la norma estatal<sup>16</sup>, crea su propia autoridad independiente de control, el CTPD, una entidad pública, como resulta de sus artículos 43.2 y 45, “con personalidad jurídica propia, con plena capacidad y autonomía orgánica y funcional para el ejercicio de sus cometidos”, que actúa “como autoridad pública independiente de control en materia de protección de datos en los términos previstos en el artículo 41 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, y como órgano independiente e imparcial garante del derecho a la transparencia, conforme a lo previsto en esta ley y en la legislación básica en la materia”. Es la única entidad, a día de hoy, que aúna la doble condición de autoridad de garantía de la transparencia y de la protección de datos personales<sup>17</sup>. En la primera de sus dimensiones, es competente para resolver las reclamaciones planteadas frente a las resoluciones de acceso a la información en los términos dispuestos en el artículo 33, así como de las denuncias por infracción de las obligaciones de publicidad activa, control que también podrá ejercer “por iniciativa propia”, según dispone el artículo 23.

## 2. Algunos datos sobre su implantación

La Ley, que entró en vigor de forma escalonada<sup>18</sup>, puede considerarse, a día de hoy, razonablemente implantada, aunque, también, desigualmente implantada, puesto que se aprecian diferencias significativas entre el conjunto de sujetos a los que

<sup>14</sup> Como puede comprobarse en el Criterio interpretativo del pleno de la GAIP de 7 de enero de 2016, o en las Resoluciones, entre otras, 3/2019, de 24 de enero, 19/2019, de 14 de febrero y 28/2019, de 27 de febrero, del Consejo de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno de la Comunidad valenciana.

<sup>15</sup> Un desarrollo de sus argumentos, así como del voto particular con el que cuenta la sentencia, puede encontrarse en BARRERO RODRÍGUEZ C., “Capítulo Cuarto. El ejercicio del derecho y el régimen de impugnaciones”, op. cit., págs. 662-666.

<sup>16</sup> Cabe recordar que su Título III, que regula el Consejo estatal, no tiene carácter básico y que la disposición adicional 4ª.2ª extiende su competencia sobre las reclamaciones de acceso frente a las Administraciones autonómicas y entidades locales a los supuestos en los que las Comunidades Autónomas se la hayan atribuido expresamente en el convenio que han de suscribir al efecto con la Administración General del Estado.

<sup>17</sup> Una valoración sobre este modelo puede encontrarse en M. MEDINA GUERRERO, “La transparencia pública en la Comunidad Autónoma de Andalucía”, en CASTILLO BLANCO, F., FERNÁNDEZ RAMOS, S. y PÉREZ MONGUIÓ, J. M. (dirs.) y CASTILLO RAMOS-BOSSINI, S. (coor.), *Las políticas de Buen Gobierno en Andalucía (I): Digitalización y Transparencia*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2022, págs. 369-372.

<sup>18</sup> En los términos establecidos en su disposición final quinta.

vincula. Para la efectiva y correcta aplicación de este ordenamiento ha resultado, por supuesto, decisivo el esfuerzo desplegado por la Administración andaluza y el resto de Administraciones y entidades obligadas por sus mandatos. Pero ha resultado también determinante, a nuestro juicio, la extraordinaria contribución prestada por el CTPD desde que iniciara su actividad, en 2016, bajo la dirección del Profesor M. Medina Guerrero. El Informe anual sobre la actividad de la entidad correspondiente a 2020, el último publicado, ofrece datos de mucho interés que nos ilustran sobre la utilización de los mecanismos de garantía que la Ley pone en sus manos y la importancia de su labor. Cabe señalar que, en ese año, en 2021, serán muchas más<sup>19</sup>, se presentaron 546 reclamaciones contra denegaciones de acceso a la información y se dictaron 401 resoluciones en respuesta a un total de 422 reclamaciones<sup>20</sup>, pues algunas se resolvieron acumuladamente al amparo de lo establecido en el artículo 57 de la Ley 39/2015, del Procedimiento administrativo común (LPAC). De otra parte, se registraron un total de 50 denuncias por infracción de obligaciones de publicidad activa, aunque se dictaron 218 resoluciones al sumarse las procedentes de procedimientos iniciados de oficio por el propio Consejo. Estas cifras demuestran, más allá de algún dato, ciertamente llamativo, como el del bajo número tanto de reclamaciones como de denuncias planteadas por mujeres<sup>21</sup>, que el grado de conflictividad en la materia es escaso. Basta con tener en cuenta que se resolvieron, como acabamos de señalar, 422 reclamaciones, cuando solo ante la Junta de Andalucía, a ellas hay que sumar las presentadas ante otras entidades, se habían registrado, en ese año, 2399 peticiones de acceso a la información<sup>22</sup>. De las 401 reclamaciones resueltas por el Consejo, solo 78 fueron estimadas en su totalidad y 41 lo hicieron parcialmente<sup>23</sup>, cifras que pueden

<sup>19</sup> Dado que, según resulta de los “Informes trimestrales de actividad” del Consejo correspondientes a 2021, a excepción del último, se habían presentado ya 567 reclamaciones frente a resoluciones de acceso a la información.

<sup>20</sup> Hay que tener en cuenta que muchas de esas resoluciones corresponden a reclamaciones planteadas en 2019, y que parte de las interpuestas en 2020 se han decidido en 2021.

<sup>21</sup> En el primer caso, 69 de un total de 546, lo que representa, tan solo, el 14,7%; en el segundo, 3 de 50, el 9,38%. Una tendencia que se mantiene en lo que va de este año 2021. Así, y como señalan los “Informes trimestrales de actividad” del Consejo, de las 134 reclamaciones presentadas en el primer trimestre, solo 7 lo fueron por una mujer; en el segundo, 18 de un total de 86; y en el tercero, 21 de una cifra que asciende a 126. Lo mismo ocurre con las denuncias de publicidad activa, pues, en el primer trimestre la diferencia fue de 7 a 1 en favor de las registradas por hombres y en el segundo, de 7 a 3. En el tercero, las 15 denuncias presentadas lo fueron por hombres.

<sup>22</sup> Según datos ofrecidos por el propio Portal de la Junta de Andalucía en consulta efectuada el 15 de diciembre de 2021.

<sup>23</sup> De acuerdo con los datos del mismo Informe, solo 23 fueron desestimadas, aunque 125 fueron inadmitidas. Le siguen, en número, las 74 que declararon la terminación del procedimiento, al haberse entregado la información durante la tramitación de la reclamación, y las 39 en las que se había producido, normalmente por este mismo motivo, un desistimiento del reclamante. En otros casos, finalmente, el procedimiento de reclamación concluye con una declaración de retroacción de actuaciones al objeto de que en el procedimiento de acceso se dé cumplimiento a los trámites legalmente establecidos. Así ocurre cuando la entidad u órgano que recibe la solicitud no la reenvía, en aplicación del artículo 19.1 de la LTAIPBG, a aquel en cuyo poder obra la información (supuestos de los que pueden encontrarse ejemplos en las Resoluciones 191/2020 o 192/2020,

considerarse expresivas de un cumplimiento aceptable de la norma<sup>24</sup>, al menos en el ámbito de la Administración autonómica, aunque se advierte, no obstante, un dato que no puede merecer más que una valoración negativa, las muchas reclamaciones que se presentaron frente a resoluciones presuntas, en ese periodo, bastantes más de la mitad de las registradas<sup>25</sup>, si bien es verdad, también, que, en un buen número de ocasiones, la información se ofreció durante la tramitación del procedimiento de reclamación, lo que naturalmente el Consejo considera una práctica contraria a la norma en la medida en que ha supuesto un previo incumplimiento del plazo para resolver y notificar legalmente previsto<sup>26</sup>. En estos supuestos, el CTPD declara “la terminación del procedimiento de la reclamación planteada por desaparición del objeto”, toda vez que “el propósito de obtener la información ha sido satisfecho” y “se ha visto cumplida la finalidad de la transparencia de la información prevista en la LTPA”<sup>27</sup>.

Destaca también, y desde otro punto de vista, la presencia abrumadora de reclamaciones y denuncias presentadas frente a municipios. De las 218 resoluciones dictadas en 2020 en procedimientos sobre incumplimientos en materia de publicidad activa, 203 correspondían a entidades locales frente a las 8 en las que el sujeto denunciado era la Administración autonómica<sup>28</sup>, procedimientos que, casi siempre, concluyeron con un requerimiento de subsanación o, en su caso, con un archivo al cumplir la

ambas de 8 de mayo) o, de acuerdo con lo establecido en el apartado 4º del mismo precepto, al que la ha elaborado (hipótesis de las que da cuenta la Resolución, entre otras, 202/2020, de 15 de mayo). El CTPD también acuerda la retroacción de actuaciones en los casos de incumplimiento del deber de audiencia a posibles terceros afectados por la información requerida impuesto por el artículo 19.2 (En tal sentido, Resoluciones, por ejemplo, 300/2020, de 5 de octubre o 349/2020, de 18 de noviembre).

<sup>24</sup> Si se atiende al contenido de las reclamaciones, sobre el que también ofrece datos el Informe anual, se comprueba que, en 2020, las materias más reclamadas fueron las relativas al personal, contratación y urbanismo.

<sup>25</sup> Concretamente, el 71,79% de las reclamaciones interpuestas, 392 de las 546 presentadas ese año.

<sup>26</sup> El CTPD insiste habitualmente, en lo que evidencia un incumplimiento, no excepcional, de la Ley en este punto, en que estamos ante un plazo de obligado respeto con la consecuencia, en caso contrario, de “la producción de un acto presunto de denegación de la solicitud planteada” (Resoluciones, entre las más recientes, 295/2020, de 1 de octubre o 397/2020, de 29 de diciembre). También recuerda que la ausencia de resolución en plazo puede “ser constitutiva de infracción, según dispone el régimen sancionador de la LTPA” (Resoluciones, entre las últimas dictadas, 18/2021, de 29 de enero o 308/2021, de 27 de mayo).

<sup>27</sup> Posición que el Consejo mantiene desde sus primeras y hasta nuestros días, como puede comprobarse, entre las más recientes, en sus Resoluciones 345/2021, de 27 de mayo o 586/2021, de 2 de septiembre. En el año 2020, y según datos extraídos del “Informe anual”, 74 de las 401 resoluciones dictadas concluyeron con este pronunciamiento, que, con los datos que, a día de hoy, se tienen, los correspondientes a los meses enero-septiembre de 2021, será, también, frecuente en las resoluciones de este año, pues en el primer trimestre apareció en 56 resoluciones; en el segundo, en 35; y en el tercero, en 44.

<sup>28</sup> Aunque a la conclusión de este estudio no se conocen, aún, los datos relativos a 2021, con los publicados hasta el mes de septiembre, incluido, puede afirmarse que esta situación se mantendrá, como se desprende del dato de que en el primer trimestre el organismo denunciado fuera siempre una entidad local; en el segundo, acaparan el 45% del total con 9 denuncias presentadas que afectan a entidades de esta naturaleza, mientras que solo se produjo 1 relativa a la Administración autonómica. En el tercero, finalmente, ese porcentaje sube al 78,3%, pues de un total de 23 denuncias, 18 recayeron sobre una entidad local, no habiéndose presentado ninguna frente a la Administración de la Junta de Andalucía.

entidad interpelada con su deber de ofrecer la información<sup>29</sup>. La resolución, de otra parte, de reclamaciones en materia de acceso a la información frente a estas entidades supera en más de cien a las procedentes de la Administración autonómica<sup>30</sup>. Ciertamente se podrá decir, y es verdad, que los municipios existentes en Andalucía, según datos ofrecidos por el Instituto Nacional de Estadística, alcanzan la cifra de 785<sup>31</sup>, a la que habría que añadir las Diputaciones provinciales y las muchas Mancomunidades existentes en nuestra Comunidad Autónoma, frente a la Administración autonómica que es una. Ahora bien, el elevado número de reclamaciones y denuncias frente a entidades locales revela también, a nuestro juicio, la insuficiencia de medios con la que, sobre todo pequeños y medianos municipios, se encontraron, y se siguen, en muchos casos, encontrando, a la hora de cumplir con sus deberes en materia de transparencia. De hecho, el estudio de las resoluciones del CTPD muestra cómo, con relativa frecuencia, estos municipios justifican su incumplimiento de la obligación de informar de oficio o de responder, o de hacerlo tardíamente, a las peticiones de acceso a la información en la ausencia de los necesarios recursos personales y técnicos, circunstancia que, en otras ocasiones, les lleva a una aplicación indebida de causas de inadmisión— la necesidad, sobre todo, de una acción de reelaboración de la información—, que, desde luego, no están previstas para esos supuestos<sup>32</sup>. El CTPD, consciente de las dificultades que muchos municipios encuentran para cumplir correctamente con los requerimientos legales<sup>33</sup>, viene recordando que el artículo 20 de la LTPA prevé que “aquellos municipios de menor población o con insuficiente capacidad económica y de gestión” puedan acudir, para cumplir con sus

<sup>29</sup> En el año 2020, 120 de las 218 resoluciones recaídas concluyeron con un “requerimiento de subsanación” y 90 con una declaración de archivo. Solo 8 lo hicieron con una declaración de incumplimiento. Una tendencia que se mantiene en las resoluciones dictadas en 2021 de acuerdo con los datos que ofrecen los Informes de actividad de los tres primeros meses del año.

<sup>30</sup> Según datos extraídos, de nuevo, del “Informe anual de actividad” del Consejo de 2020, se dictaron 250 resoluciones en las que la parte reclamada había sido una entidad local, frente a las 129 en las que lo fue la Administración de la Junta de Andalucía, siendo las Consejerías de Turismo, Regeneración, Justicia y Administración Local, con 81 reclamaciones, seguidas de las de Educación y Deporte y Agricultura, Ganadería, Pesca y Desarrollo Sostenible, con 39 y 18, respectivamente, las más reclamadas ante el CTPD. Muy por detrás se encuentran las 12 sobre resoluciones de acceso de Corporaciones de Derecho Público, o las 4 de Universidades públicas. Aunque el “Informe anual” de 2021 no se ha publicado aún, ni siquiera lo ha hecho el del cuarto trimestre, los informes de los trimestres anteriores permiten comprobar que las entidades locales acaparan la mayoría de las impugnaciones. Así, en el primero de ellos se presentaron 229 reclamaciones sobre resoluciones de entidades locales frente a las 23 de la Administración autonómica. Aunque en el segundo, la diferencia es menor, 69 frente a 52; en el tercero, la horquilla vuelve a ampliarse, pues se interpusieron 47 reclamaciones frente a resoluciones dictadas por la Administración autonómica y 122 cuyo objeto eran resoluciones de por entidades locales.

<sup>31</sup> Según los datos que ofrece su página web en consulta efectuada el 23 de diciembre de 2021.

<sup>32</sup> Como se expone en *El derecho de acceso a la información pública en Andalucía*, op. cit., pág. 105.

<sup>33</sup> Lo que se aprecia muy bien, como señalaba en un estudio anterior, en el diferente plazo que sus resoluciones estimatorias otorgan, ante el silencio de la norma, para que el órgano correspondiente suministre la información, más breve, diez días, generalmente, en el caso de la Administración autonómica, Diputaciones provinciales o Municipios de capitales de provincia; el más amplio de quince, mayoritario en las resoluciones dictadas en respuesta a reclamaciones interpuestas contra municipios de pequeño o mediano tamaño (*El derecho de acceso a la información pública en Andalucía*, op. cit., pág. 136-7).

obligaciones de publicidad activa, lo que, sin duda, hace que disminuyan las peticiones de acceso, “a la asistencia técnica de la provincia al municipio”, prevista en la Ley de Autonomía local de Andalucía<sup>34</sup>. La LTPA además, y a diferencia de lo que hace para la Administración autonómica, no reduce, expresión precisamente de esas dificultades, el plazo de un mes para resolver y notificar las solicitudes de acceso establecido en la LTAIPBG.

Ahora bien, a estos datos, que nos ofrecen información sobre la aplicación de la LTPA, debe añadirse que la doctrina del CTPD ha resultado, y está resultando, verdaderamente fundamental para la comprensión y garantía de este Derecho, como lo avala, entre otros indicadores, el hecho de que la práctica totalidad de las sentencias recaídas, hasta la fecha, sobre sus resoluciones hayan sido favorables a sus tesis<sup>35</sup>. Es, además, interesante destacar, y a ello ha contribuido de forma importante la entidad andaluza, la existencia de una doctrina sustancialmente uniforme, compartida por todas las autoridades de control, sobre las grandes cuestiones de la LTAIPBG. A diferencia de lo que ocurre en otros ámbitos, como por ejemplo en algunas cuestiones sobre contratación pública, en los que preceptos de carácter básico no se aplican de modo uniforme en todo el Estado, en el Derecho de transparencia las autoridades de control comparten una misma interpretación sobre los extremos básicos de la Ley, lo que, sin duda, ha contribuido positivamente a su implantación. Ello se debe a dos razones, fundamentalmente. La primera, a qué tempranamente el Consejo estatal dictó varios Criterios interpretativos en los que dejó establecida su posición sobre ellos –lo hizo para la mayoría de las causas de inadmisión, los límites al derecho, la forma de proceder en los casos en los que la información ya estuviera publicada o la aplicación de la disposición adicional primera de la Ley en relación con las regulaciones especiales del derecho de acceso a la información-<sup>36</sup>. Y la segunda, a qué las autoridades autonómicas, el Consejo andaluz lo hizo desde un primer momento marcando probablemente el rumbo, van a resolver, aunque naturalmente no les vinculen, con base en la interpretación que esos Criterios ofrecen “cuyas

<sup>34</sup> En tal sentido, Resoluciones 243/2020 o 244/2020, las dos de 22 de junio.

<sup>35</sup> En consulta efectuada el 21 de diciembre de 2021, la página web del Consejo da cuenta de la existencia de 42 recursos frente a otras tantas resoluciones. Solo han recaído dos sentencias desfavorables, ninguna, de momento, firme. Una mención especial merece la STS 257/2021, de 24 de febrero, que confirma la interpretación de la autoridad de control en el importante y controvertido asunto relativo al acceso, que reconoce, a la información sobre bienes inmuebles exentos del pago de IBI.

<sup>36</sup> Entre otros, Criterios Interpretativos 5/2015, sobre solicitudes de información complejas o voluminosas, 6/2015, sobre la inadmisión de la información auxiliar o de apoyo, 8/2015, sobre la aplicación de la disposición adicional 1ª, 7/2015, sobre solicitudes de información que requieran para su divulgación una acción de reelaboración, 9/2015, sobre actuación del órgano o entidad cuando se solicite información ya objeto de publicidad activa, 1/2016, sobre reclamación ante el Consejo frente a la desestimación de una solicitud de acceso a la información por silencio, 3/2016, sobre la inadmisión de solicitudes de información repetitivas o abusivas, 2/2015, sobre aplicación de los límites al derecho de acceso a la información, y 1/2019, sobre el límite previsto en el artículo 14.1.h) el “perjuicio para los intereses económicos y comerciales”.

líneas directrices”, afirma nuestro Consejo<sup>37</sup>, “resultan de gran utilidad”<sup>38</sup>. Existe, no obstante, una materia fundamental en la que se aprecian interpretaciones divergentes, situándose el Consejo andaluz, aunque con el estatal, en la posición minoritaria, la referida a la revisión de las resoluciones sujetas a un régimen especial de acceso a la información pública y a las que las Leyes generales de Transparencia se aplican, de acuerdo con las disposiciones adicionales 1ª.2º de la Ley estatal y 4ª.2º de la LTPA, supletoriamente. Para el CTPD, ante la existencia de un régimen específico de acceso a la información –por ejemplo, el establecido en materia medioambiental o el previsto en la legislación de régimen local para el acceso a la información por los representantes electos locales-, las vías de impugnación a disposición del solicitante serán las previstas en esas normativas, quedando excluida la reclamación ante el Consejo<sup>39</sup>. Una interpretación que mantiene también en los casos en los que el acceso se ha ejercido por los interesados a un “procedimiento en curso” al amparo, como determinan esas mismas disposiciones adicionales en sus apartados primeros, de “la normativa reguladora del correspondiente procedimiento”<sup>40</sup>. Esta doctrina debe ser reconsiderada a la luz de la Sentencia 312/2022, de 10 de marzo, del Tribunal Supremo, que falla en favor de la tesis contraria a la sostenida por la autoridad andaluza, esto es, de la posibilidad de utilizar la vía de especial de impugnación de la Ley de Transparencia en supuestos en los que la resolución recurrida se ha dictado en aplicación de un régimen específico de acceso a la información, interpretación que es, además, la mantenida por la doctrina mayoritaria<sup>41</sup>, y que cuenta ya con reconocimiento en la Ley foral de Transparencia, Acceso a la información pública y Buen gobierno de Navarra.

Tras esta somera exposición de los extremos más significativos del ordenamiento en vigor y de algunas de las notas que caracterizan su aplicación, procede indagar en los retos a los que este Derecho se enfrenta a corto y medio plazo.

<sup>37</sup> Entre las más recientes, Resoluciones 73/2021 o 77/2021, ambas de 23 de marzo.

<sup>38</sup> Los Criterios Interpretativos del CTBG sirven al CTPD a la hora de resolver sobre la inadmisión de solicitudes basadas en el carácter auxiliar de la información requerida –Resoluciones, por ejemplo, 312/2020, de 23 de marzo y 34/2021, de 9 de febrero-, la necesidad para ofrecer la información requerida de una acción de reelaboración –Resoluciones, entre otras, 131/2018, de 19 de abril o 380/2021, de 14 de junio- o de pronunciarse sobre el posible carácter repetitivo – Resolución 85/2016, de 7 de septiembre- o abusivo de una solicitud –Resoluciones 143/2019, de 5 de mayo o 234/2021, de 11 de mayo-. También se sirve el CTPD de la interpretación efectuada por el CTBG en el Criterio dictado al efecto a fin de determinar las circunstancias que han de concurrir a los efectos de la ampliación del plazo para resolver y notificar ante solicitudes complejas o voluminosas –Resolución 60/2016, de 20 de julio-.

<sup>39</sup> En tal sentido, y entre las más recientes, Resoluciones 353/2020, de 23 de noviembre o 457/2021, de 5 de julio, en solicitudes de acceso en materia medioambiental, y 180/2021, de 23 de abril o 555/2021, de 29 de agosto, en solicitudes al amparo del derecho de acceso a la información reconocido por la legislación de régimen local.

<sup>40</sup> De nuevo entre las más recientes, Resoluciones 456/2021, de 5 de julio o 566/2021, de 22 de agosto.

<sup>41</sup> Como puede verse en GUICHOT, E. y BARRERO RODRÍGUEZ, C., *El derecho de acceso a la información pública en Andalucía*, op. cit., págs. 128-130.

### III. LOS RETOS EN EL HORIZONTE

Aunque el futuro es, por definición, incierto y en la formulación de propuestas hay siempre mucho de la valoración o juicio personal de quien las hace, intentaré ceñirme a la exposición de aquellas cuestiones en las que no parece que pueda existir especial discusión sobre la necesidad de su tratamiento, lo que haré diferenciando entre aquellas que se sitúan en un plano puramente normativo y las que se encuentran en el terreno de su aplicación.

#### 1. La conveniencia de un pronto desarrollo reglamentario de la ley

Pocas dudas existen, en el plano normativo, sobre la conveniente aprobación del reglamento de la LTPA, en tramitación en estos momentos y que cabe esperar que llegue pronto a buen término<sup>42</sup>, sin que para su promulgación constituya ningún obstáculo la también falta, a pesar del tiempo transcurrido, del reglamento de desarrollo de la LTAIPBG, igualmente en tramitación, toda vez que, salvo en algunas disposiciones muy concretas, solo será aplicable a la Administración General del Estado y su sector público al carecer de la condición de norma básica<sup>43</sup>. Aunque en la fecha en la que se ha concluido este trabajo, el contenido de ese, todavía, borrador de reglamento andaluz no se ha hecho público, nos aventuramos a señalar algunas materias que la futura norma podría regular dentro, lógicamente, del respeto al doble límite marcado por su rango y las competencias estatales en la materia y teniendo en cuenta también que existen soluciones o alternativas diversas en sus contenidos en función de la lógica valoración política propia del Gobierno de la Junta de Andalucía.

En el ámbito, en primer término, de la publicidad activa, podría, por supuesto, ampliar las obligaciones de esta naturaleza, pues el artículo 17.3 de la LTPA le habilita expresamente para ello. Ahora bien, más importante quizás que una eventual extensión de estas obligaciones, sería, en la línea ya apuntada por el borrador de reglamento estatal<sup>44</sup>, la delimitación precisa de las ya establecidas legalmente en atención a la naturaleza y características de los distintos sujetos a los que la Ley extiende sus mandatos, dado que estos son muchos y de naturaleza muy heterogénea

<sup>42</sup> En diciembre de 2020 se abrió el trámite de consulta previa previsto en el artículo 133.1 de la LPAC y el 20 de abril de 2021, el vicepresidente de la Junta de Andalucía declaró ante la Comisión correspondiente del Parlamento que, en breve, se cumpliría con el trámite de audiencia pública, lo que, en diciembre de 2021, no ha ocurrido.

<sup>43</sup> Tan solo sus artículos 12, 13 y 14 sobre las obligaciones de publicidad activa de determinados sujetos cuentan con tal carácter (artículo 2 y disposición final primera del borrador hecho público el 26 de abril de 2019).

<sup>44</sup> Que, en efecto, diferencia en distintas Secciones de su Capítulo Segundo sobre “Publicidad activa”, entre las “Obligaciones de publicidad activa del sector público estatal”, las “Obligaciones de publicidad activa de las corporaciones de derecho público” y las “Obligaciones de publicidad activa de los partidos políticos, organizaciones sindicales, organizaciones empresariales y las entidades privadas”, estas últimas, con la condición de normas básicas.

-Administraciones, sociedades y fundaciones públicas, corporaciones de Derecho público o entidades que perciben ayudas públicas en determinada cuantía- y están, además, desigualmente vinculados por la norma, pues los hay íntegramente sometidos a ella y otros que solo lo están en el ejercicio de sus actividades sujetas al Derecho Administrativo. En suma, parece oportuno que el reglamento especifique qué información han de ofrecer cada uno de ellos y con qué alcance<sup>45</sup>. Un cometido especialmente necesario en la medida, además, en que la LTPA, junto a obligaciones que claramente refiere a las Administraciones Públicas y, en su caso, a otras entidades como sociedades y fundaciones públicas<sup>46</sup>, establece otras que, aunque se declaran aplicables a todos los sujetos incluidos en su ámbito de aplicación, no lo están, de hecho, o, al menos, no lo están en igual medida<sup>47</sup>. Tampoco, finalmente, debe de pasar desapercibido que en la LTPA aparecen contenidos objeto de publicidad claramente necesitados de una concreción, como son los casos, entre otros, de “las agendas institucionales de los gobiernos” recogidas en el artículo 10.1.m), en el ámbito de la “información institucional y organizativa”, o “las principales partidas presupuestarias” sobre las que ha de informarse en cumplimiento del artículo 16.a), como parte de la “información económica, financiera y presupuestaria”. En definitiva, el reglamento debe contribuir a una regulación más precisa del contenido de la publicidad activa en beneficio de la necesaria complitud y claridad del Derecho, y por tanto de la seguridad jurídica, y, en último término, de la efectiva garantía del mandato de transparencia pública en la base de este ordenamiento. Igualmente, y de otra parte, parecería lógico que abundará, en relación con los diferentes contenidos objeto de publicidad y en atención, de nuevo, a la distinta naturaleza de las entidades obligadas, en la forma en la que ha de publicarse la información, cómo ha de estar

<sup>45</sup> Para lo cual contamos ya con una importante doctrina del CTPD, que bien puede servir de guía, que se ha adentrado, por ejemplo, en la determinación de esos ámbitos de actuación en los que los colegios profesionales o las federaciones deportivas quedan sometidos a la LTPA, ya expuesta por GUICHOT, E. y BARRERO RODRÍGUEZ, C. (*El derecho de acceso a la información pública en Andalucía*, op. cit., págs. 47-52).

<sup>46</sup> Como ocurre, por ejemplo, con las que se refieren a la “información sobre planificación y evaluación” que solo se imponen a Administraciones públicas, sociedades mercantiles y fundaciones públicas (artículo 12) o con las que integran la “información de relevancia jurídica” o sobre “procedimientos, cartas de servicio y participación ciudadana” que solo rigen para las primeras (artículos 13 y 14).

<sup>47</sup> Existen, en efecto, obligaciones de publicidad, así las que dan contenido a la “información institucional y organizativa”, “información sobre contratos, convenios y subvenciones” y “económica, financiera y presupuestaria” que se extienden, como establecen los artículos 10.1, 15 y 16, “a las entidades incluidas en el ámbito de aplicación de esta ley”. Ahora bien, no es cierto sin embargo, a pesar de su tenor literal, que vinculen, en igual medida, a todas ellas. La propia Ley se encarga de aclarar, como hace su artículo 10.1 en relación con la “información institucional y organizativa”, que esas entidades “publicarán, en lo que les sea aplicable”, el conjunto de extremos que en él se determinan. En otras ocasiones, el propio contenido objeto de la información excluye su aplicación a sujetos que no sean Administración Pública, como sucede con “la deuda pública de la Administración” o “la información básica sobre la financiación de la Comunidad Autónoma”, previstas en el artículo 16 en el ámbito de la “información económica, financiera y presupuestaria”. En lo que hace, finalmente, a la información sobre “contratos, convenios y subvenciones”, establecida en el artículo 15, en esa “información relativa a la gestión administrativa que se indica a continuación”, aparecen conceptos –por ejemplo, la concesión de subvenciones– difícilmente aplicables fuera del ámbito de las Administraciones Públicas.

organizada, en dónde ha de ofrecerse, cómo puede accederse a ella, en qué momento se ha de suministrar -ámbito en el que puede valorarse la conveniencia de establecer un plazo máximo entre la fecha en la que la información se genera y la de su entrega-, el tiempo en el que ha de permanecer disponible o los casos en los que ha de publicarse la información facilitada por la vía del ejercicio del derecho de acceso. Y es que nunca debe perderse de vista que para que exista realmente transparencia ha de poder accederse fácilmente a una información bien estructurada, comprensible y actualizada, requisitos, como señalamos, ya establecidos por la Ley, pero en cuyo ámbito el reglamento puede, sin duda, avanzar notablemente atendiendo además a los muy diferentes contenidos y características de la información que ha de ponerse a disposición de los ciudadanos y a quien ha de hacerlo.

En el ámbito, en segundo lugar, del derecho de acceso a la información pública son también numerosas las cuestiones precisadas, dentro naturalmente del respeto al Derecho básico estatal representado por la LTAIPBG y la LPAC, del completo propio de la disposición reglamentaria. Entre las más relevantes, la determinación de esa información al margen del objeto del derecho de acceso, como la denominada información administrativa<sup>48</sup>, las consultas jurídicas<sup>49</sup>, o la petición de certificados que, como evidencian las resoluciones de las autoridades de control, pretende canalizarse, con relativa frecuencia, a través de un indebido ejercicio del derecho de acceso a la información<sup>50</sup>. De otra parte, la aclaración y/o el desarrollo de extremos importantes del procedimiento de acceso como la determinación de los medios de presentación de las solicitudes -todos los que, como indica el CTPD, permitan “tener constancia” del contenido establecido en el artículo 17.2 de la LTAIPBG<sup>51</sup>, aunque deberá tenerse en cuenta, también, que la LTPA apuesta por la presentación telemática<sup>52</sup>-, la forma

<sup>48</sup> El CTBG destacó pronto que las solicitudes “dirigidas a obtener información de carácter meramente administrativa o de funcionamiento” quedan al margen de la LTAIPBG y “podrían ser perfectamente atendidas a través de servicios como los de información pública y atención ciudadana mediante sus diferentes medios de comunicación” o “a través de las funciones consultivas atribuidas a órganos de la Administración pública, como es el caso de la gestión de recursos humanos” (Resolución territorial 333/2017, de 30 de noviembre y Resolución 359/2019, de 17 de junio, que entiende por información de esa clase la dispuesta en el artículo 2 del RD 208/1996, de 9 de febrero).

<sup>49</sup> En tal sentido, y en una interpretación que comparte con la autoridad estatal, Resolución 65/2017, de 3 de mayo, del CTPD.

<sup>50</sup> Lo que el CTPD considera, al igual que el resto de autoridades de control, “extra muros” del derecho de acceso a la información, como manifiestan, entre otras, en sus Resoluciones 231/2019, de 6 de agosto o 208/2021, de 30 de abril.

<sup>51</sup> Por lo que el sistema telemático de la Junta de Andalucía, denominado PID@, “no puede concebirse como la única y exclusiva vía a través de la que puede ejercitarse el derecho de acceso a información pública”. Caben otras posibles, como el Buzón para la ciudadanía del organismo” (Resolución 120/2017, de 8 de noviembre) o dirigir la solicitud “por conducto ordinario directamente al órgano que disponía de la información” (Resolución 36/2016, de 1 de junio). El Consejo ha negado, sin embargo, que quepa la presentación vía telefónica (Resolución 10/2017, de 1 de febrero).

<sup>52</sup> Artículo 29.1. En el caso de la Administración autonómica se hará en el Portal de la Junta de Andalucía que se puede decir que es la vía mayoritariamente utilizada. Según los propios datos que ofrece, correspondientes al periodo comprendido entre el 30 de junio de 2015 y el 31 de marzo de 2021, el 89,4% de las solicitudes

de acreditación de la identidad del solicitante que no precisa, a pesar de las dudas suscitadas, certificación electrónica, o la aclaración de que la petición de subsanación de la solicitud procede ante cualquier deficiencia que esta pueda presentar y no solo, como resulta del tenor literal del artículo 19.2 de la LTAIPBG, en los supuestos en los que “no identifique de forma suficiente la información”<sup>53</sup>. También debería incorporar aquellas normas que faciliten la aplicación del artículo 19.1 y 4 de esta misma Ley que establece la remisión de la solicitud a un órgano o entidad distinta de aquel que la ha recibido, ya sea porque la información obra en su poder o porque ha sido “elaborada o generada en su integridad o parte principal por otro”. Así, la determinación, como parece claro, de que el órgano que recibe la solicitud podrá resolverla respecto de la parte de información que posea, remitiéndola al que corresponda en relación con el resto de ella<sup>54</sup>, el reconocimiento expreso de que “la regla de la autoría en la que se fundamenta la remisión prevista en el artículo 19.4 LTAIPBG no se proyecta más que a las entidades y órganos sujetos a la aplicación de la LTPA en materia de derecho de acceso a la información pública”<sup>55</sup>, pero, sobre todo, la fijación de los plazos, respecto de los que las Leyes guardan silencio, en el que el órgano al que se dirige la solicitud debe proceder a la remisión que le ordena la norma, aquel con el que cuenta el que ha de resolver para comunicar al solicitante el tiempo máximo de duración del procedimiento y el sentido de un posible silencio administrativo o el existente para que el sujeto al que se dirige la petición de acceso comunique al solicitante su remisión a otro diferente. Y debería, por supuesto, prestar la necesaria atención a las causas de inadmisión de las solicitudes recogidas en el artículo 18.1 de la LTAIPBG, cuya importancia debe ser destacada puesto que se han convertido en la principal vía de exclusión del derecho de acceso a la información. Es claro que el reglamento no puede añadir causas nuevas ni tampoco eliminar algunas de las previstas en la Ley estatal -es discutible, incluso, que pueda hacerlo la ley autonómica a la luz de la doctrina establecida por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 104/2018, de 4 de octubre-<sup>56</sup>. Ahora bien, sí que puede proceder a una regulación más detallada, como lo hace para la Administración del Estado el borrador de reglamento de la LTAIPBG<sup>57</sup>. Puede concretar, y cuenta para ello con la

presentadas, lo fueron por vía telemática.

<sup>53</sup> La Audiencia Nacional en su Sentencia de 24 de septiembre de 2018 (49/2018), que confirma la SJCCA, n.º 6, de 6 de marzo de 2018 (28/2018), así lo ha entendido de acuerdo con el artículo 68.1 de la LPAC, avalando la interpretación ya efectuada por las autoridades de control entre ellas, por el Consejo andaluz, como puede verse en sus Resoluciones 119/2017, de 8 de noviembre (la Sentencia 131/2019, del JCA n.º 11 de Sevilla, confirmada por el TSJA en el recurso de apelación 2611/2019, ratifica el parecer del Consejo) y 223/2020, de 3 de junio (la Sentencia 140/2021, del JCA n.º 3 de Sevilla desestima el recurso de la que fue objeto).

<sup>54</sup> Aunque no prevista expresamente, esta es, en efecto, la solución que procede, como puede apreciarse las Resoluciones, entre otras, 216/2020, de 29 de mayo o 327/2021, de 27 de mayo, del CTPD.

<sup>55</sup> En términos de la Resolución del CTPD 15/2018, de 3 de enero.

<sup>56</sup> Como desarrollé en “Capítulo Cuarto. El ejercicio del derecho y el régimen de impugnaciones”, op. cit., págs. 535-536.

<sup>57</sup> Artículos 20 a 26 que incorporan la interpretación del CTBG sobre cada una de estas causas.

consolidada interpretación del CTPD<sup>58</sup>, esos conceptos jurídicos indeterminados en torno a los que se articulan. Por ejemplo, cuándo cabe estimar que la información se encuentra “en curso de elaboración” o puede ser considerada “auxiliar o de apoyo”, cuándo, para suministrarla, se precisa de esa “acción de reelaboración” que la LTPA niega ante “un tratamiento informatizado de uso corriente”, o cuándo las solicitudes pueden ser calificadas de “manifiestamente repetitivas” o presentan “un carácter abusivo no justificado con la finalidad de transparencia de esta Ley”. Aunque, desde luego, la tarea entraña dificultades, la norma reglamentaria debería buscar el adecuado equilibrio entre la previsión de los criterios con base en los cuales han de aplicarse y la atribución a los sujetos sometidos a la Ley del margen de actuación necesario para decidir, en función de las características y circunstancias de cada supuesto, cuando concurre o no el motivo de inadmisión. Fuera ya del ámbito del procedimiento para el ejercicio del derecho de acceso, debe destacarse, también, el necesario desarrollo de la LTPA en lo relativo a la materialización del acceso a la información en aspectos como la mejor delimitación de los supuestos que en su artículo 34 permiten que la información se entregue en un formato distinto al elegido por el solicitante, las condiciones que han de cumplirse para que pueda entenderse correctamente aplicado el artículo 22.3 de la LTAIPBG que posibilita, cuando la “información ya ha sido publicada”, que la resolución se limite “a indicar al solicitante cómo puede acceder a ella”, el momento en el que ha de producirse el acceso cuando se reconoce, no en vía de petición, sino por el propio Consejo, o la concreción, el artículo 34.3 de la LTPA remite a su desarrollo reglamentario, de la regla legal que dispone que “en ningún caso, la imposibilidad o incapacidad de hacer frente a las tasas o precios públicos establecidos podrán ser causa para negar el acceso pleno a una información pública solicitada al amparo de la presente ley, en los términos que reglamentariamente se establezcan”. Sobre todas estas cuestiones contamos con una amplia doctrina del CTPD que aquí, también, puede servir de referencia a la norma<sup>59</sup>. Finalmente, cabe esperar que el futuro reglamento se adentre en el desarrollo de los procedimientos tramitados por la autoridad de control tanto de los seguidos con ocasión de la impugnación de las resoluciones de acceso, como de los que se producen en el ejercicio de sus funciones de control de la publicidad activa.

## 2. La garantía de su efectiva aplicación. En particular, el control de la publicidad activa

Son numerosos, de otra parte, los retos que se plantean no ya en el plano de la propia regulación normativa, sino en el de su aplicación. Entre ellos, voy a centrar mi atención en uno que me parece singularmente importante, el referido al control

<sup>58</sup> Doctrina que puede encontrarse en GUICHOT, E. y BARRERO RODRÍGUEZ, C., *El derecho de acceso a la información pública en Andalucía*, op. cit. págs. 89-116.

<sup>59</sup> Que puede consultarse en *El derecho de acceso a la información pública en Andalucía*, op. cit., págs. 134-143.

del cumplimiento por los distintos sujetos obligados de los deberes de publicidad activa que la LTPA les impone y que constituye pieza capital para la implantación efectiva de un régimen de transparencia. No debe, además, perderse de vista que la correcta aplicación de la Ley en este ámbito reduce la necesidad de ejercer el derecho de acceso a la información con las ventajas que ello comporta.

La LTPA, atribuye en su artículo 48.1.g) el control del cumplimiento de la publicidad activa al CTPD en los términos que establece el artículo 23, precepto que le faculta, “sin perjuicio del control interno que establezca cada entidad o Administración de acuerdo con sus propias normas organizativas”<sup>60</sup>, para efectuar, “por iniciativa propia o como consecuencia de denuncia, requerimientos para la subsanación de los incumplimientos que pudieran producirse de las obligaciones establecidas en este título”. En el ejercicio de esta facultad, el Consejo ha aprobado, hasta la fecha, dos Planes anuales de control e inspección, uno en febrero de 2018 con un periodo de actuación correspondiente a ese año<sup>61</sup>, y otro en noviembre de 2019 para el bienio 2019/2020<sup>62</sup>, aunque su vigencia se amplió al año 2021, toda vez que las circunstancias excepcionales causadas por la “covid-19” habían dificultado la adecuada planificación y desarrollo de las distintas líneas de actuación previstas<sup>63</sup>. Estos planes tienen por objeto, con el fin último de contribuir al “impulso de la transparencia”, examinar el cumplimiento de sus deberes de publicidad por diferentes sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de la LTPA, para, a partir de los resultados obtenidos, efectuar requerimientos concretos de subsanación de los incumplimientos detectados y elaborar “directrices o recomendaciones de tipo general para los sujetos obligados más allá de los que resulten directamente afectados por la realización de las correspondientes actuaciones”. En ambos casos se prevé que, finalizado el plan, el Área de transparencia del Consejo eleve a la Dirección “un informe donde consten los resultados por cada una de las líneas de actuación y que incluya posibles propuestas para incluir en planes posteriores, con base en la información y las conclusiones obtenidas”. Contamos ya, de ahí que centremos nuestra atención en él, con el “informe final sobre el Plan anual de control e inspección de publicidad activa de 2018” que ofrece datos muy interesantes que evidencian un incumplimiento importante de la Ley por algunos de los sujetos a los que vincula. El Plan, como el informe detalla, “se estructuró en torno a cuatro líneas o actuaciones básicas, intentando incluir en el ámbito de actuación a una

<sup>60</sup> Al margen de este control queda el ejercido por la Cámara de Cuentas de Andalucía recientemente estudiado por M.E. TEIJEIRO LILLO en “La publicidad activa: régimen de la Ley 1/2014 y fiscalización por el Consejo de Transparencia de Andalucía y la Cámara de Cuentas de Andalucía”, en CASTILLO BLANCO, F., FERNÁNDEZ RAMOS, S. y PÉREZ MONGUIÓ, J.M. (dirs.), *Las políticas de buen gobierno en Andalucía, vol. I: Digitalización y transparencia*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla (en prensa), trabajo al que me remito.

<sup>61</sup> Resolución del Consejo de 8 de febrero de 2018 (BOJA núm. 32, de 14 de febrero de 2018).

<sup>62</sup> Resolución del Consejo de 7 de noviembre de 2019 (BOJA núm. 219, de 13 de noviembre de 2019).

<sup>63</sup> Resolución del Consejo de 1 de diciembre de 2020 (BOJA núm. 235, de 4 de diciembre de 2020).

muestra de los numerosos grupos de sujetos obligados”, seleccionada “con criterios objetivos de acuerdo con los protocolos acordados para cada actuación”. La “línea 1” se centró en el análisis de la obligación de publicidad establecida en el 13.1.e) de la LTPA que recae sobre “los documentos que, conforme a la legislación sectorial, deban ser sometidos a un periodo de información pública durante su tramitación”<sup>64</sup>. Otras líneas ponían el foco de atención, no en determinados contenidos concretos de publicidad, sino en algunos de los sujetos obligados por la Ley. Así, la “línea 2” lo hacía en aquellos que lo están en cuanto perceptores de subvenciones “por importe superior a 100.000 euros” y la 3 en las “corporaciones de derecho público andaluzas y entidades asimilables”. La línea 4 finalmente, aunando contenido de la obligación de publicidad y sujeto, se centró en el examen del cumplimiento por “las universidades públicas andaluzas en relación con la información institucional y administrativa de sus entes instrumentales”.

En la primera línea, que puso el foco de atención en “una muestra de aquellas entidades de la Administración de la Junta de Andalucía y Entidades Locales que publiquen en boletín oficial sus anuncios de apertura de periodos de información pública”, se analizaron, en los periodos que se detallan y de acuerdo con la metodología que, igualmente, se explicita, 280 disposiciones en cuyo procedimiento había de abrirse un periodo de información pública objeto de publicidad en aplicación del artículo 13.1.e) de la LTPA que afectaron a un total de 26 entidades, no apreciándose irregularidades en tan solo 7 de ellas. Las restantes, casi las tres cuartas partes del total, “no satisfacían adecuadamente”, por causas vinculadas, por lo general, a un desconocimiento o errónea interpretación de la LTPA, “la obligación de ofrecer telemáticamente la documentación sometida al trámite de información pública relativa a la disposición publicada”<sup>65</sup>, efectuándose, por consecuencia, 19 requerimientos de subsanación, a los que se sumaron tres más correspondientes a entidades a las que se les reiteró. Ante ello se formulan diversas “propuestas de actuación”. Concretamente, la realización por el propio Consejo de “campañas divulgativas” y de “formación” tendentes a fomentar el conocimiento sobre cómo

<sup>64</sup> El propio Informe da cuenta de cómo el Consejo “viene señalando reiteradamente que esta exigencia de publicidad” supone “un claro avance en el acceso a la información respecto a la normativa anterior”, pues es “muy notable, como resulta obvio, la diferencia que entraña que el órgano sólo exhiba los documentos de que se trate a quien acuda físicamente a la sede del órgano, y en las horas que éste decida, a que pueda ser accesible, según prevé el artículo 9 LTPA, a través de las correspondientes sedes electrónicas, portales o páginas web de las personas o entidades concernidas”.

<sup>65</sup> El Informe sitúa entre esas causas “la existencia de un amplio desconocimiento entre los sujetos obligados de que la documentación que se ha de publicar telemáticamente es la misma que la que se somete a información pública de manera presencial en las dependencias de la entidad, y no sólo el correspondiente Edicto o la disposición que se publica en boletín oficial”, la falta, por lo general, de “un apartado específico identificado como tal en las sedes electrónicas, portales o páginas web en los que resulten accesibles los documentos sometidos a información pública”, el que “no se habilita ningún canal de comunicación electrónico que garantice la participación ciudadana...” y el que omitan “normalmente, la fecha de datación o de subida de los documentos, lo que impide verificar el estado de actualización de los mismos y la situación de los procedimientos en los que se sustancia el trámite de información pública”.

ha de cumplirse con esta obligación de publicidad activa y la propuesta a los sujetos obligados de medidas encaminadas a asegurar la correcta aplicación del artículo 13.1.e) de la LTPA<sup>66</sup>.

De otra parte, y de acuerdo con lo dispuesto en la “línea 2” del Plan que “pretendía realizar una “aproximación” al cumplimiento de la normativa de transparencia” por “unos sujetos obligados que están fuera del ámbito del sector público”, pero que, en el ejercicio anterior, en 2017, habían sido beneficiarios de subvenciones de la Junta de Andalucía por un importe superior a 100.000 euros<sup>67</sup>, se analizaron, tras una previa delimitación de las obligaciones de publicidad objeto de control<sup>68</sup>, las diez entidades con un importe de subvención acumulado más alto, con el resultado, en todos los casos, de requerimientos de subsanación, pues ninguna de ellas “cumplía de modo completo sus obligaciones de publicidad activa y en la mayoría, además, las carencias en cuanto al mencionado cumplimiento eran muy notorias”, si bien, desde el primer momento, mostraron todas ellas “una actitud de colaboración y una intención de cumplir con sus obligaciones de transparencia”, aunque, también, “un claro desconocimiento previo en relación con la existencia de dichas obligaciones”. En respuesta a esta situación se propone la realización por el Consejo de campañas de información y divulgación de estas obligaciones de publicidad, la inclusión en su página web de un apartado específico dirigido a estas entidades, la solicitud a la Intervención General de la Junta de Andalucía de la incorporación de estas exigencias de publicidad en “las bases reguladoras de subvenciones y ayudas públicas como en las resoluciones que se emitan para su concesión”, el mantenimiento de esta línea de actuación en los próximos planes de inspección y la promoción de protocolos internos que les faciliten el cumplimiento de sus obligaciones.

<sup>66</sup> Entre otras, la necesidad de “estructurar adecuadamente su sede electrónica, portal o página web de tal manera que resulte fácilmente identificable y accesible”, la “actualización del texto de los anuncios por los que se convocan los diferentes trámites de información pública, de manera que se prevea expresamente la posibilidad de consultar la documentación respectiva no sólo de forma presencial y en dependencias de la entidad”, sino también de forma electrónica, “facilitar información clara y comprensible” o “la implantación de controles para que dicha publicación se lleve a cabo de forma efectiva”.

<sup>67</sup> MEDINA GUERRERO, M. se ha referido, con carácter general, a “la dificultad que encierra identificar” estos sujetos sometidos a la LTPA en los términos establecidos en su artículo 5 (“La transparencia pública en la Comunidad Autónoma de Andalucía”, op. cit., en prensa).

<sup>68</sup> Toda vez que, como el propio informe especifica, “se identificaron otros elementos de publicidad activa que, o bien no cabría exigir a las entidades incluidas en el ámbito del plan, por ser propios exclusivamente del sector público, o bien era necesario interpretar en el ámbito de actuación privada de estas entidades”. Concretamente fueron objeto de examen, en el ámbito de la “información institucional, organizativa y de planificación”, las “funciones que desarrollan”, la normativa que les sea de aplicación y su estructura organizativa y organigrama actualizado que identifique a los responsables de los diferentes órganos, incluyendo su “perfil y trayectoria profesional”. En el ámbito, de otra parte, de la “información económica, presupuestaria y estadística”, se analizó la relativa a los contratos y convenios celebrados con una Administración, las subvenciones y ayudas públicas concedidas por una Administración, los presupuestos que reflejen los fondos percibidos de estas y las “cuentas anuales que deban rendirse”.

La “línea 3” del Plan tenía como ámbito subjetivo las “corporaciones de derecho público andaluzas y entidades asimilables” sujetas por el artículo 3.1.h) a la LTPA en sus “actividades sujetas al Derecho Administrativo”, concretándose la actuación en diez federaciones deportivas seleccionadas “atendiendo al grado de implantación y número de licencias”. Su examen, en relación con el conjunto de obligaciones previamente deslindadas<sup>69</sup>, arrojó como resultado un cumplimiento “aceptable, en general”, de su deber de ofrecer “información institucional y organizativa”, “ciertamente mejorable” en el caso de “la información de contratos y convenios celebrados con Administraciones Públicas” y “claramente deficiente” en “el apartado económico y la identificación de las personas responsables y su perfil y trayectoria profesional”. Ante ello, y aunque el propio informe estima que los incumplimientos obedecen “en una parte no desdeñable, al desconocimiento de la norma”, el Consejo formula requerimientos de subsanación en todos los casos y efectúa propuestas generales encaminadas al exacto cumplimiento de la LTPA por estas entidades, distinguiéndose entre aquellas a realizar por la propia autoridad de control - inclusión en su página web de un apartado específico sobre las federaciones deportivas que recoja la información que han de difundir- y las medidas a adoptar por estas entidades –la inserción en sus páginas web de la información que aparece en anexo al informe<sup>70</sup>, o el fomento “entre los clubes deportivos adscritos a cada federación del conocimiento de sus obligaciones de publicidad activa”-.

La “línea 4”, finalmente, centró su atención en las 10 Universidades públicas andaluzas y en 18 entidades instrumentales dependientes de ellas<sup>71</sup>, al objeto de verificar el cumplimiento por su parte de la obligación de ofrecer “información institucional y administrativa de sus entes instrumentales” de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 10.1 de la LTPA. El examen realizado lleva al Consejo a la conclusión, a partir del conjunto de datos que el informe detalla, de que existe un nivel de incumplimiento importante de ese deber, por lo que “se acordó la apertura de veintitrés (23) expedientes para reclamar la subsanación de las deficiencias advertidas, correspondiendo cinco (5) a las universidades que no ofrecían adecuada

<sup>69</sup> Así, y en relación con la “información institucional y organizativa”, la establecida en el artículo 10.1.a), b) c) y d). En el ámbito de la “información sobre contratos, convenios y subvenciones”, las previstas en las letras a), b) y c) del artículo 15. Por último, las determinadas en el artículo 16.b) en el apartado de la “información económica, financiera y presupuestaria”.

<sup>70</sup> Señala también el informe la conveniencia de que “en el apartado correspondiente” quede reflejada, en su caso, “la razón de la ausencia de la información”. Así, por ejemplo, “si una federación no ha celebrado ningún convenio o contrato con la Administración, o no ha recibido ninguna subvención, debe mostrarse, en el elemento correspondiente, la razón de la carencia de la información, de tal suerte que quien consulte la web conozca por qué no existen datos al respecto”.

<sup>71</sup> El informe manifiesta que “aunque la descripción del objetivo general de la Línea 4 del Plan no incluye la verificación de las obligaciones de publicidad activa por parte de los entes instrumentales de las universidades públicas andaluzas, se consideró la posibilidad de realizar, adicionalmente, en función de los resultados obtenidos, un breve análisis del cumplimiento de dichas obligaciones para una muestra de entidades instrumentales, a los efectos de proponer, en su caso, la inclusión de un análisis más completo en futuros Planes”.

información sobre sus entidades instrumentales y dieciocho (18) a estas últimas” y a la formulación de propuestas generales en las que, de nuevo, se diferencia entre las actuaciones a realizar por el Consejo –en este caso, campañas de divulgación y difusión entre los sujetos obligados-, y las dirigidas a estos que se concretan en la necesidad de ofrecer una mayor y mejor información en sus páginas web y en el establecimiento, de no contar con ellos, de protocolos internos para el cumplimiento efectivo de estas obligaciones.

Los datos expuestos evidencian, en conclusión, un nivel importante, y preocupante, de incumplimiento por los sujetos examinados, pues, en casi todos los casos, la inspección realizada en el marco del plan concluyó con requerimientos de subsanación. Sin embargo, y como el propio informe expresa, “sería injusto no manifestar la actitud colaborativa” mostrada por la mayoría de ellos. De hecho, cuando se examinan las resoluciones del Consejo recaídas en estos procedimientos se constata que son, en casi todos los supuestos, resoluciones de archivo en la medida en que durante su transcurso la entidad requerida cumple con su obligación de publicar la información. En muy pocas ocasiones el procedimiento concluyó con un requerimiento a la entidad de que, en lo sucesivo, publique la información que la LTPA le ordena<sup>72</sup>. El problema que, en estos casos, puede plantearse, como, en general, siempre que el Consejo ordena la difusión o entrega de determinada información<sup>73</sup>, es que la entidad carece de la potestad para imponer esas actuaciones en los casos en los que los obligados no cumplan con sus resoluciones<sup>74</sup>, pues la Ley no le da, en el ámbito concretamente de la publicidad activa, otra posibilidad que la de instar la incoación de expedientes disciplinarios o sancionadores por falta muy grave<sup>75</sup>, quedando el órgano competente obligado a incoar el procedimiento de acuerdo con lo previsto en el artículo 57.2 de la LTPA.

<sup>72</sup> Por ejemplo, en las Resoluciones 35/2021, de 12 de abril, 41/2021, de 15 de abril o 48/2021, de 26 de abril.

<sup>73</sup> Supuestos de los que pueden encontrarse ejemplos en las Resoluciones 23/2001, de 25 de marzo o 53/2021, de 30 de abril.

<sup>74</sup> Hay que tener en cuenta, no obstante, que la resolución, como todo acto administrativo, es ejecutiva por lo que, en caso de incumplimiento, podrá procederse a su ejecución forzosa en los términos establecidos en la LPAC. El problema, sin embargo, es que el único medio, de entre los previstos en esta Ley, que se adecúa a la naturaleza de este acto es la multa coercitiva, cuyo empleo tiene que estar expresamente autorizado por la Ley (artículo 103) y aquí no lo está. También existe una importante corriente doctrinal favorable, y es una opción que cabría valorar, al reconocimiento tanto al Consejo estatal como a sus homólogos autonómicos -hasta ahora no lo ha hecho ninguna Ley-, de potestad sancionadora. En tal sentido, BAUZÁ MARTORELL, F.J. (“Capítulo 13. La potestad disciplinaria frente al incumplimiento de la normativa sobre acceso, transparencia y reutilización de la información”, VALERO TORRIJOS J., y SALMERÓN FERNÁNDEZ, M. coords., *Régimen jurídico de la transparencia en el sector público. Del derecho de acceso a la reutilización de la información*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2014, pp. 477-481) o TEIJEIRO LILLO M.E. (“El régimen sancionador: una deficiencia pendiente en la Ley Transparencia estatal”, *Actualidad Administrativa. Especial Transparencia y Corrupción*, núm. 1, 2019).

<sup>75</sup> El artículo 52.1.a) considera, en efecto, infracción muy grave, imputable “a las autoridades, directivos y el personal al servicio de las entidades previstas en el artículo 3”, el “incumplimiento de las obligaciones de publicidad activa previstas en el título II cuando se haya desatendido el requerimiento expreso del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía”.



#### IV. CONSIDERACIÓN FINAL

En conclusión, la LTPA ha supuesto, junto con la estatal de 2013, un avance importante, sin perjuicio de otros pasos que quepa dar en este sentido, en la regulación de la transparencia pública, necesitada, no obstante, del complemento de su desarrollo reglamentario. Ahora bien, no hace falta ninguna reforma legal, ninguna nueva norma, es suficiente con el Derecho que tenemos, para que pueda trabajarse en pro de que todos los sujetos vinculados por este ordenamiento estén realmente en condiciones de cumplir con las obligaciones que se les imponen. Los datos ofrecidos por el CTPD en su “Informe final sobre el Plan anual de control e inspección de publicidad activa de 2018” y el análisis en sus resoluciones de la entidad u órgano al que se denuncia por no informar de oficio o frente al que se reclama en el ejercicio del derecho de acceso a la información, pone de manifiesto la existencia de un incumplimiento desigual de la LTPA, pues algunos de los sujetos incluidos en su ámbito de aplicación por los artículos 3.1 y 5, en muchos casos por desconocimiento como reconoce ese informe, no están aplicando correctamente la Ley, de ahí la necesidad de trabajar, como propone la autoridad de control, en medidas de difusión y formación que contribuyan a ello y la importancia de que la Administración de la Junta de Andalucía adopte, como le faculta el artículo 18.2 de la LTPA, las “medidas complementarias y de colaboración con el resto de administraciones públicas para el cumplimiento de las obligaciones de transparencia”, colaboración que “podrá instrumentarse mediante la suscripción de convenios interadministrativos”. Una mención especial merecen los incumplimientos detectados en el ámbito local, en concreto, en el de los municipios de menor capacidad económica y de gestión. Aquí, y con independencia de otras medidas posibles, cabe destacar, como ya apuntamos, la importancia de la vía del “auxilio institucional” reconocida por la propia LTPA en su artículo 20, que remite a “la asistencia técnica de la provincia al municipio” reconocida en la Ley de Autonomía local de la Comunidad autónoma. En definitiva, son muchos los logros conseguidos en los tiempos más recientes, pero, también, muchos los retos a los que se enfrenta la efectiva implantación de un sistema de transparencia pública en Andalucía y en el resto de España.

## LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN ANDALUCÍA: BALANCE LEGISLATIVO Y PROSPECTIVA

**Severiano Fernández Ramos**  
*Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad de Cádiz*

SUMARIO: I. LA PARTICIPACIÓN EN EL ESTATUTO DE AUTONOMÍA PARA ANDALUCÍA DE 2007. 1. LOS DERECHOS A LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA. 2. LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA COMO MATERIA COMPETENCIAL. 3. LA PARTICIPACIÓN INSTITUCIONAL. II. LA LEY 5/1988, DE 17 DE OCTUBRE, DE INICIATIVA LEGISLATIVA POPULAR Y DE LOS AYUNTAMIENTOS. 1. CARACTERÍSTICAS GENERALES DE LA LEY 5/1988. 2. LA MODIFICACIÓN DE LA LEY 5/1988 POR LA LEY 8/2011. 3. LA APLICACIÓN DE LA LEY. III. LEY 2/2001, DE 3 DE MAYO, DE REGULACIÓN DE LAS CONSULTAS POPULARES LOCALES EN ANDALUCÍA. 1. CARACTERÍSTICAS DE LA LEY 2/2001. 2. LA NATURALEZA DE LAS CONSULTAS POPULARES DE LA LEY 2/2001. 3. LA APLICACIÓN DE LA LEY 2/2001. IV. LEY 7/2017, DE 27 DE DICIEMBRE, DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA DE ANDALUCÍA. 1. ASPECTOS GENERALES. 2. ÁMBITO SUBJETIVO: LA SUJECCIÓN DE LAS ENTIDADES LOCALES. 3. LA TITULARIDAD DE LOS DERECHOS PARTICIPATIVOS. 4. PROCESOS PARTICIPATIVOS Y CONSULTAS POPULARES. 5. ESPECIAL REFERENCIA A LAS CONSULTAS POPULARES PARTICIPATIVAS.

### I. LA PARTICIPACIÓN EN EL ESTATUTO DE AUTONOMÍA PARA ANDALUCÍA DE 2007

#### 1. Los derechos a la participación ciudadana

Como sucede con otros principios, la reforma del Estatuto de Autonomía de 2007 (Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo) incluyó múltiples apelaciones a la participación ciudadana en los asuntos públicos. Dejando de lado las referencias de carácter tangencial y sectorial<sup>1</sup>, debe destacarse su inclusión como “objetivo básico de la Comunidad Autónoma”: «La participación ciudadana en la elaboración, prestación y evaluación de las políticas públicas, así como la participación individual y asociada en los ámbitos cívico, social, cultural, económico y político, en aras de una democracia social avanzada y participativa» (artículo 10.3.19º)<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Por ejemplo, del artículo 27 a los consumidores, del artículo 37.1.3º a las personas mayores, o del artículo 170 a los trabajadores Asimismo, debe reseñarse el artículo 84.2 del propio Estatuto, según el cual la Comunidad Autónoma de Andalucía ajustará el ejercicio de las competencias que asuma en los servicios relacionados con educación, sanidad y servicios sociales a criterios de participación democrática de todos los interesados, así como de los sindicatos de trabajadores y asociaciones empresariales en los términos que la ley establezca.

<sup>2</sup> Objetivo básico que no tiene equivalente en la relación del artículo 12.3 del Estatuto de 1981.

De otro lado, el Estatuto –artículo 30.1- reconoce el llamado derecho a la participación “política”, inicialmente en términos tributarios del artículo 23.1 CE, para pasar seguidamente a su desglose, todo ello claramente inspirado en el artículo 29 del Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña. Lo cierto es que, si bien puede convenirse que los derechos reconocidos en las letras a), b) y c) se encuadran en la participación política (ya sea como democracia representativa o directa), el derecho de petición presenta naturaleza propia<sup>3</sup>, y el mandato genérico de la letra d) se enmarca en la llamada democracia participativa, la cual no está sujeta a las restricciones de titularidad propias de los derechos de participación política.

Asimismo, de modo notoriamente inspirado en el artículo 105.c) CE (y, por ello, un tanto superfluo), el Estatuto (artículo 134) regula la participación en los procedimientos administrativos. En la medida en que el mandato de ordenación de la participación ciudadana en el procedimiento de elaboración de disposiciones reglamentarias ya estaba contenido en la Constitución, el Estatuto se limita a extender este mandato al legislador a otros procedimientos administrativos que puedan afectar a los ciudadanos («en los procedimientos administrativos o de elaboración de disposiciones que les puedan afectar»).

Además, debe señalarse la conexión entre el mandato del artículo 134 y el derecho a una buena administración declarado en el artículo 31 del Estatuto. En efecto, la primera facultad que configura el contenido del llamado derecho a la buena administración es, en los términos que establezca la ley, el derecho de todos ante las Administraciones Públicas «a participar plenamente en las decisiones *que les afecten*». A este respecto, aun cuando en el ordenamiento comunitario en el que se inspira este precepto parece claro que la participación cubierta por el derecho a una buena administración presenta un sentido más restringido<sup>4</sup>, puede admitirse que la participación ordenada en el artículo 134.a) del Estatuto andaluz forma parte del derecho a la buena administración reconocido en el artículo 31, interpretado éste en un sentido amplio<sup>5</sup>.

<sup>3</sup> Cabe recordar que la Ley Orgánica 4/2001, de 12 de noviembre, reguladora del Derecho de Petición, extiende este derecho a toda persona (artículo 1).

<sup>4</sup> La participación a la que se refiere la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea en sede del derecho a una buena administración es al «derecho de toda persona a ser oída antes de que se tome en contra suya una medida individual que le afecte desfavorablemente» –artículo 41.2.a)–, derecho que coincide con la audiencia requerida por el artículo 105.c) CE.

<sup>5</sup> FERNÁNDEZ RAMOS (2012: 2130). En este sentido, la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, establece que el principio de buena administración comprende tanto el derecho a participar en las decisiones que le afecten, de acuerdo con el procedimiento establecido –artículo 5.1.c)–, como el derecho a participar en los asuntos públicos –artículo 5.1.e)–

## 2. La participación ciudadana como materia competencial

El artículo 15.2 del Estatuto de Autonomía para Andalucía de 1981 disponía que corresponde a la Comunidad Autónoma el desarrollo legislativo del sistema regulador de las consultas populares locales en el ámbito de Andalucía, de conformidad con lo que dispongan las leyes a que se refiere el apartado 3 del artículo 92 y los números 1 y 32 del artículo 149.1 de la Constitución, correspondiendo al Estado la autorización de su convocatoria. Es decir, no existía distinción dentro de la noción de consultas populares locales. Por su parte, bajo el epígrafe de “Consultas populares”, el Estatuto de 2007 –artículo 78- declara que corresponde a la Junta de Andalucía «la competencia exclusiva para el establecimiento del régimen jurídico, las modalidades, el procedimiento, la realización y la convocatoria por ella misma o por los entes locales en el ámbito de sus competencias de encuestas, audiencias públicas, foros de participación y cualquier otro instrumento de consulta popular, con la excepción del referéndum». Como en otros preceptos, el Estatuto andaluz siguió de cerca al Estatuto de Autonomía de Cataluña de 2006 (Ley Orgánica 2006/6, de 19 de julio)<sup>6</sup>.

De este modo, además de contemplar no sólo consultas locales, sino también de ámbito autonómico, la principal novedad consiste en que el Estatuto de 2007 plasma ya una noción amplísima de «consultas populares», como un género dentro del cual existen tanto consultas populares por vía de referéndum (aquellas sobre las que la Constitución reserva al Estado la competencia para autorizar su convocatoria), como otro tipo de consultas populares no referendarias (que quedarían fuera del título competencial del Estado del artículo 149.1.32 CE), y sobre las que las normas estatutarias atribuyen competencias exclusivas a la propia Comunidad Autónoma<sup>7</sup>.

Así, en relación con el citado artículo 122 del Estatuto de Cataluña, el Tribunal Constitucional, en su STC 31/2010, de 28 de junio, señaló lo siguiente (FJ 69): «Los recurrentes parten de la idea de que no es posible distinguir, como hace el precepto impugnado, entre «consultas populares» y «referéndum», y sobre esa base defienden que la autorización estatal prevista en el artículo 149.1.32 CE es necesaria en todo

<sup>6</sup> El Estatuto catalán dispuso –artículo 122–: «Corresponde a la Generalitat la competencia exclusiva para el establecimiento del régimen jurídico, las modalidades, el procedimiento, la realización y la convocatoria por la propia Generalitat o por los entes locales, en el ámbito de sus competencias, de encuestas, audiencias públicas, foros de participación y cualquier otro instrumento de consulta popular, con excepción de lo previsto en el artículo 149.1.32 CE». No obstante, nótese que el precepto del Estatuto andaluz excepciona expresamente al “referéndum”, mientras que el precepto del Estatuto catalán se remite al precepto constitucional, por lo que podría entenderse que no descarta la competencia autonómica sobre el referéndum, hecha la salvedad de la autorización estatal. Con todo, como se verá, esta interpretación fue descartada por la STC 2010/31. Y, de modo similar al Estatuto andaluz, se expresa el Estatuto de Autonomía de Aragón –artículo 71.27–.

<sup>7</sup> Como señala A. BUENO ARMIJO (2008: 209), «el punto de partida se encuentra en la existencia de una relación entre ambos conceptos del tipo género-especie. De este modo, las consultas populares serían el género, dentro del cual se encontraría, entre otras especies, el referéndum consultivo». Con todo algún autor, N. PÉREZ SOLA (2009: 442), ha calificado la distinción de la consulta con el referéndum de artificiosa.

caso. Sin embargo, hemos dicho en la STC 103/2008, de 11 de septiembre, (FJ 2) que «el referéndum es... una especie del género “consulta popular”, con la que no se recaba la opinión de cualquier colectivo sobre cualesquiera asuntos de interés público a través de cualesquiera procedimientos, sino aquella consulta cuyo objeto se refiere estrictamente al parecer del cuerpo electoral». *Por tanto, para* el Tribunal Constitucional, las encuestas, audiencias públicas, foros de participación y otros instrumentos de consulta popular, a los que se refiere el artículo 122 Estatuto de Autonomía de Cataluña (como el artículo 78 del Estatuto andaluz), tienen perfecto encaje en aquel género (de consultas populares) que, como especies distintas, comparten con el referéndum<sup>8</sup>.

De este modo, de acuerdo con las normas estatutarias y la doctrina del Tribunal Constitucional, bajo la denominación genérica de consultas populares se engloban dos instituciones de raíz diferente: el referéndum y las consultas no referendarias, pues si la primera es manifestación del derecho de participación política directa en los asuntos públicos (artículo 23.1 CE), las segundas, en cambio, lo son del genérico mandato dirigido a los poderes públicos de facilitar la participación de los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social (artículo 9.2 CE y concordantes)<sup>9</sup>.

### 3. La participación institucional

El Estatuto de Autonomía dispone: «La ley regulará la participación institucional en el ámbito de la Junta de Andalucía de las organizaciones sindicales y empresariales más representativas en la Comunidad Autónoma» (artículo 26.2). No obstante, se trata de un precepto estatutario que aún no ha sido objeto de desarrollo, a diferencia de la mayoría de las Comunidades Autónomas<sup>10</sup>. En síntesis, mediante esta

<sup>8</sup> En este sentido, la STC 31/2015, de 25 de febrero (FJ 5) declaró que la Constitución, al referirse en el artículo 149.1.32 a las «consultas populares *por vía de referéndum*» ha consentido la existencia de otras consultas populares que no fueran las referendarias, habiendo sido el legislador orgánico y estatutario el que las ha introducido en el bloque de constitucionalidad (se refería expresamente al artículo 122 EA Cataluña).

<sup>9</sup> Debido a esta diversa naturaleza, se ha manifestado crítico con esta noción constitucional, A. IBÁÑEZ MACÍAS (2013: 101 y 102).

<sup>10</sup> Véanse, entre otras: Ley 1995/7, de 28 de marzo, de participación de los agentes sociales en las entidades públicas de la Administración de la Comunidad de Madrid; Ley 2003/3, de 13 de marzo, sobre participación institucional de los agentes sociales más representativos de Extremadura; Ley 2008/8, de 16 de octubre, para la creación del Consejo del Diálogo Social y regulación de la participación institucional de Castilla y León; Ley 2008/17, de 29 de diciembre, de participación institucional de las organizaciones sindicales y empresariales más representativas de Galicia; Ley 2009/4, de 1 de diciembre, de Participación Institucional de los Agentes Sociales en el Ámbito de la Comunidad Autónoma de Cantabria; Ley 2011/2, de veintidós de marzo por la que se regula la participación institucional de las organizaciones empresariales y sindicales más representativas de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears; Ley Foral 2014/22, de 12 de noviembre, por la que se crea el Consejo Navarro del Diálogo Social en Navarra; Ley 2014/10, de 18 de diciembre, de participación institucional de las organizaciones sindicales y empresariales más representativas de Canarias; Ley 2015/7, de 2 de abril, de Participación y Colaboración Institucional de las Organizaciones Sindicales y Empresariales Representativas en la Comunitat Valenciana; Ley 2018/1, de 1 de febrero, de diálogo social y participación institucional en Aragón.

participación «institucional» se viene a reconocer el papel de los agentes sociales como interlocutores ante los poderes públicos, más allá de su función constitucional de defensa de los intereses de los trabajadores y del empresariado, en la línea de facilitar procesos de concertación y diálogo social.

En cuanto a la referencia a las organizaciones sindicales y empresariales más representativas en la Comunidad Autónoma, debe recordarse que el Tribunal Constitucional conceptúa el derecho de participación institucional como parte integrante del contenido *adicional* del derecho de libertad sindical, de tal modo que puede atribuirse a unas organizaciones y no a otras si el criterio empleado para ello responde a razones objetivas y no arbitrarias<sup>11</sup>. De esta forma, la Ley podrá atribuir –como de hecho así sucede– a las organizaciones sindicales y empresariales más representativas una posición jurídica relevante en la participación en la gestión de los asuntos públicos de naturaleza socioeconómica, actuando ante los distintos órganos públicos de la Administración de la Comunidad Autónoma no sólo en defensa de los intereses particulares de los trabajadores y empresarios, sino también de intereses generales de los ciudadanos en su genérica función de agentes o interlocutores sociales, dado que de acuerdo a la doctrina constitucional “no son únicamente asociaciones privadas representantes de sus afiliados” (STC 13/1986).

Dejando de lado las múltiples referencias a la participación ciudadana contenidas en la legislación sectorial (medio ambiente, urbanismo, servicios sociales, sanidad...)<sup>12</sup>, en la Comunidad Autónoma de Andalucía se han aprobado tres leyes referidas específicamente a la participación ciudadana, bien distanciadas en el tiempo.

## II. LEY 5/1988, DE 17 DE OCTUBRE, DE INICIATIVA LEGISLATIVA POPULAR Y DE LOS AYUNTAMIENTOS

### 1. Características generales de la Ley 5/1988

Debe recordarse que el propio Tribunal Constitucional (STC 119/1995, FJ 4) ha categorizado a la iniciativa legislativa popular como una modalidad de participación directa de los ciudadanos en los asuntos públicos, si bien considera que la iniciativa legislativa popular constituye una opción débil de participación en la medida en que

<sup>11</sup> STC 39/1986, referida a las organizaciones sindicales, y STC 52/1992, respecto a la representatividad de las organizaciones empresariales.

<sup>12</sup> Por ejemplo, Ley 72002 de Ordenación Urbanística de Andalucía –artículo 6–; Ley 7/2007 de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental de Andalucía –artículo 3.c)–; Ley 2/1998 de Salud de Andalucía –artículo 6–; Ley 12/2007 de Educación de Andalucía –artículo 4.1–; entre otras.

no es vinculante para las asambleas legislativas. En lo que se refiere al ordenamiento andaluz, ya el Estatuto de Autonomía de 1981 dispuso (artículo 33.2): «Una ley del Parlamento Andaluz, en el marco de la Ley Orgánica previsto en el artículo 87.3 de la Constitución, regulará tanto el ejercicio de la iniciativa legislativa de los Ayuntamientos, como la iniciativa legislativa popular». Y en términos prácticamente idénticos se ha recogido este precepto en la reforma del Estatuto de Autonomía de 2007 (artículo 111.2)<sup>13</sup>. Lo que sí contiene como novedad el Estatuto de 2007 es el reconocimiento del derecho a los andaluces a promover y presentar iniciativas legislativas ante el Parlamento de Andalucía (artículo 30.1.b). No obstante, el Estatuto andaluz, a diferencia de la Constitución o de algún otro Estatuto (como el extremeño), no ha impuesto un número mínimo de firmas que avalen la iniciativa legislativa, lo cual estimamos acertado, pues una determinación de este tipo se ha revelado excesivamente rígida<sup>14</sup>.

Pues bien, la Ley del Parlamento de Andalucía 5/1988, de 17 de octubre, de Iniciativa Legislativa Popular y de los Ayuntamientos, se sitúa en el contexto de otras leyes autonómicas que se aprobaron en esa época en desarrollo de la Ley Orgánica 3/1984, de 26 de marzo, por la que se regula la Iniciativa Legislativa Popular. No obstante, la ley andaluza presentó la particularidad de incluir conjuntamente la iniciativa legislativa de los ayuntamientos. Al margen de que así se contempló en el Estatuto de Autonomía de 1981 –como se ha señalado antes–, esta opción fue acertada, pues los municipios no sólo son entidades básicas de la organización territorial del Estado, sino también cauces inmediatos de participación ciudadana en los asuntos públicos (tal como los define el artículo 1 LRBRL). De hecho, al poco de aprobarse la Ley se sucedieron las iniciativas de ayuntamientos para la creación del Fondo de Cooperación Local.

## 2. La modificación de la Ley 5/1988 por la Ley 8/2011

La Ley 5/1988 fue modificada por la Ley 8/2011, de 5 de diciembre, a partir de una proposición de ley presentada por el entonces grupo político de apoyo al Gobierno<sup>15</sup>. La principal modificación consistió en rebajar de 75.000 a 40.000 las

<sup>13</sup> «Una ley del Parlamento de Andalucía, en el marco de la ley orgánica prevista en el artículo 87.3 de la Constitución, regulará tanto el ejercicio de la iniciativa legislativa de los Ayuntamientos como la iniciativa legislativa popular».

<sup>14</sup> En este sentido, V. CABEDO MALLOL (2009: 458).

<sup>15</sup> BOPA núm. 736, de 2 de septiembre de 2011. El entonces Presidente de la Junta de Andalucía, J. A. Griñán ofreció en el Debate del Estado de la Comunidad celebrado el 29 y 30 de junio de 2011, ofreció un acuerdo para recuperar la confianza ciudadana y prestigiar la política. Un acuerdo que se pudiera tramitar como proposición de ley de carácter inmediato. Con este objetivo formuló una propuesta para profundizar en los mecanismos de participación de los ciudadanos en las tareas legislativas, consagrada en nuestro Estatuto. Esta iniciativa, que el Presidente de la Junta de Andalucía denominó «el escaño 110», persigue avanzar en la línea de situar a la ciudadanía como el eje de toda democracia, que debe incorporarse de manera directa al proceso de decisión que supone la labor legislativa.

firmas necesarias para la tramitación de la iniciativa y del número de ayuntamientos que pueden promoverla (que se reduce de 35 a 25). Se trata de una rebaja sustancial, sobre todo, si se compara con las exigencias numéricas de otras Comunidades Autónomas<sup>16</sup>. Asimismo, siguiendo las pautas de la reforma de la Ley Orgánica 3/1984, de 26 de marzo, llevada a cabo años antes por la Ley Orgánica 4/2006, de 26 de mayo, se amplió de 4 a 6 meses el plazo de recogida de firmas para evitar la caducidad de las iniciativas<sup>17</sup>.

Igualmente, para facilitar el procedimiento de recogida de las firmas necesarias para la presentación de la iniciativa, se posibilitó el establecimiento de un sistema de firma electrónica, pero esta posibilidad se condicionó a que reglamentariamente se establecieran los requisitos necesarios para que el procedimiento de recogida de firmas pueda realizarse a través del sistema de firma electrónica, sin que conste la aprobación de esta norma<sup>18</sup>. Finalmente, siguiendo de nuevo el ejemplo de la Ley Orgánica 4/2006, la Ley 8/2011 contempló la adecuación del Reglamento de la Cámara, con objeto de determinar el procedimiento para articular la participación de las personas promotoras de las Iniciativas Legislativas Populares en la presentación y defensa en el Pleno de la Cámara y en el seguimiento de los debates, en la forma que reglamentariamente se establezca, para que resulte equivalente a la de diputados en las Proposiciones de Ley, así como su participación en la oportuna Comisión parlamentaria (disposición final primera)<sup>19</sup>. Debe recordarse que el Estatuto andaluz de 2007 reconoce el derecho a los andaluces a participar en la elaboración de las leyes, directamente o por medio de entidades asociativas, «en los términos que establecer el Reglamento del Parlamento» (artículo 30.1.b).

En cambio, la Ley 8/2011 no alteró las limitaciones de carácter material a la iniciativa legislativa popular: algunas exclusiones presentan un claro fundamento constitucional (como las de naturaleza tributaria), otras materias están excluidas por la Ley Orgánica 3/1984 (como la planificación de la actividad económica o el

<sup>16</sup> Por ejemplo, Cataluña aprobó la Ley 1/2006 que derogó a la anterior Ley 2/1995, pasando entonces el número de firmas necesarias de 65.000 a 50.000 firmas, número aún superior al de la Ley andaluza, y ello a pesar de que ser una Comunidad con menor población.

<sup>17</sup> La Ley Orgánica 4/2006, de 26 de mayo, amplió de 6 a 9 meses el plazo de recogida de firmas (artículo 7). Téngase en cuenta que, por imposición constitucional (artículo 87.3 CE), el número de firmas en el Estado es extraordinariamente elevado (500.000).

<sup>18</sup> También la Ley Orgánica 4/2006, de 26 de mayo, contempló que las firmas se podrán recoger también como firma electrónica conforme a lo que establezca la legislación correspondiente (artículo 7.4).

<sup>19</sup> Igualmente, la Ley Orgánica 4/2006, de 26 de mayo, dispuso que, si bien la tramitación parlamentaria se efectuará conforme a lo que dispongan los Reglamentos de las Cámaras que podrán contemplar la participación de una persona designada por la Comisión Promotora. Pero la reforma efectuada por la Ley Orgánica 3/2015, de 30 de marzo, modificó el precepto con un mandato más claro: “en todo caso, la persona designada por la Comisión Promotora será llamada a comparecer en la Comisión del Congreso de los Diputados competente por razón de la materia, con carácter previo al debate de toma en consideración por el Pleno, para que exponga los motivos que justifican la presentación de la iniciativa legislativa popular” (artículo 13.2).

presupuesto)<sup>20</sup>, otras exclusiones son plenamente lógicas (como las materias que no sean de la competencia legislativa de la Comunidad Autónoma), y, en fin, otras son más cuestionables (como la relativa a la organización de las instituciones de autogobierno), pues no debería olvidarse que no se trata de un referéndum, sino de una simple iniciativa propositiva, no vinculante. Asimismo, de modo ya incomprensible, otros aspectos mejorados en Ley Orgánica 3/1984 por la Ley Orgánica 4/2006 no se plasmaron en la modificación efectuada por la Ley 8/2011. Así, la Ley Orgánica 4/2006 eliminó alguno de los requisitos formales de la iniciativa<sup>21</sup>, y suprimió o suavizó algunas de las causas de inadmisión de la iniciativa<sup>22</sup>.

De otro lado, el procedimiento de admisión de la Ley 5/1988 es redundante: primero, la Mesa del Parlamento valora (artículo 8) si es de aplicación alguna de las materias excluidas (artículo 3) o de las causas de inadmisión (artículo 4); si la Mesa admite a trámite la proposición, lo comunica a la Junta Electoral de Andalucía, que garantizará la regularidad del procedimiento de recogida de firmas; y cumplido el número de firmas, la Mesa del Parlamento se vuelve a pronunciar sobre su admisibilidad, «de acuerdo con lo previsto en los artículos 3.º y 4.º de esta Ley» (artículo 18.1). Lo cierto es que esta segunda admisión debería ceñirse a constatar la certificación acreditativa del número de firmas válidas emitida por la Junta Electoral de Andalucía (artículo 14.2). Por otra parte, en la práctica, la competencia del Consejo de Gobierno para expresar el llamado “veto presupuestario”, esto es, su criterio contrario a la toma en consideración por implicar aumento de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios (artículo 190.1 del Estatuto de Autonomía y artículo 124.2 Reglamento de la Cámara), se ha revelado como un serio obstáculo a la tramitación de las iniciativas<sup>23</sup>. Además, se ha estimado conveniente que el Reglamento de la

<sup>20</sup> La exposición de motivos de la Ley Orgánica 3/1984 declara que quedan excluidas de la iniciativa legislativa popular no sólo las materias que lo están expresamente por obra del artículo 87.3 de la Constitución, sino también aquellas otras cuya iniciativa reguladora reserva la norma fundamental a órganos concretos del Estado.

<sup>21</sup> Se suprimió la exigencia de la memoria en la que se detallan las razones que aconsejan, a juicio de los firmantes, la tramitación y aprobación por las Cámaras de la proposición de Ley (artículo 3.2), que sin embargo permanece en la Ley 5/1988 de Andalucía (artículo 6.2).

<sup>22</sup> La causa de inadmisión referente al hecho de que el texto de la proposición verse sobre materias diversas carentes de homogeneidad entre sí, fue sustituida por la más flexible “El hecho de que el texto de la Proposición verse sobre materias *manifiestamente distintas* y carentes de homogeneidad entre sí”. Y la causa de inadmisión relativa a “La previa existencia de una proposición no de Ley aprobada por una Cámara que verse sobre la materia objeto de la iniciativa popular”, fue suprimida (artículo 5.2). En cambio, la Ley 5/1988 de Andalucía (artículo 4.2) mantiene ambas causas de inadmisión en términos similares a los de la Ley Orgánica 3/1984: b) “Que el texto carezca de unidad sustantiva o verse sobre distintas materias carentes de homogeneidad entre sí”. c) “Que tenga por objeto un proyecto o proposición de Ley que se encuentre en tramitación parlamentaria”.

<sup>23</sup> Como es sabido, el alcance de esta atribución, atribuida a un modelo de “parlamentarismo racionalizado”, es objeto de controversia, sobre todo, a raíz de la interpretación del Tribunal Constitucional en sus sentencias 223/2006, de 6 de julio, y 242/2006, de 24 de julio. Sin embargo, la posterior STC 34/2018, de 12 de abril, exige que la facultad del artículo 134.6 CE ha de referirse al Presupuesto en particular, sin que pueda aceptarse un veto del Ejecutivo a proposiciones que, a posteriori, pudieran afectar a los ingresos y gastos públicos, pues ello supondría una ampliación de la potestad de veto incompatible con el protagonismo que la Constitución Española otorga a las Cámaras en el procedimiento legislativo (FJ 9). Cualquier propuesta de medida

cámara atribuya a los promotores de la ILP la posibilidad de retirar la propuesta si esta es alterada de modo sustancial en la tramitación parlamentaria<sup>24</sup>.

Por otra parte, la Ley 5/1988, desde su redacción original, reserva el derecho a ejercer la ILP a los ciudadanos que gozando de la condición política de andaluces y sean mayores de edad (artículo 1.1). Sin embargo, cabe recordar que el Estatuto de Autonomía dispuso que la Junta de Andalucía «establecerá los mecanismos adecuados para hacer extensivo a los ciudadanos de la Unión Europea y a los extranjeros residentes en Andalucía los derechos contemplados en el apartado anterior (entre los que se encuentra el derecho a promover y presentar iniciativas legislativas), en el marco constitucional y sin perjuicio de los derechos de participación que les garantiza el ordenamiento de la Unión Europea» (artículo 30.2), sin que hasta la fecha se haya cambiado el texto original de la Ley 5/1988, a diferencia de alguna otra ley autonómica<sup>25</sup>.

### 3. La aplicación de la Ley

En lo que se refiere a la aplicación práctica de la Ley 5/1988, tras 33 años se han presentado 48 iniciativas, buena parte de las mismas relativas a la misma cuestión. Entre las iniciativas legislativas populares formuladas cabe destacar las siguientes: prohibición en Andalucía la incineración de basuras y residuos tóxicos (1994); homologación del Profesorado de los Centros Concertados de Andalucía (2001); caza (2002); modificación de la exclusión de los espectáculos y festejos taurinos del ámbito de la Ley 11/2003, de 24 de noviembre, de Protección de los Animales (2010); fomento de la participación ciudadana (2011); apoyo a las personas y familias amenazadas de ejecución hipotecaria de su vivienda (2011); modificación del artículo 9 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía (2012); reforma electoral (2013); modificación de las condiciones de trabajo del personal docente (2013); creación de un sistema de renta básica para la inclusión en Andalucía (2014), o de declaración de las procesiones de Semana Santa

legislativa es susceptible de tener un impacto sobre el volumen de los ingresos y gastos públicos o, en todo caso, un impacto económico sobre alguna política pública. Esta prerrogativa del Ejecutivo ha de ceñirse a aquellas medidas cuya incidencia sobre el presupuesto del Estado sea real y efectiva. Lo contrario supondría una interpretación extensiva de los límites contenidos en el artículo 134 CE.

<sup>24</sup> Así, J. MARCO MARCO (2009: 27) señala que la Comisión Promotora debería tener la oportunidad, en cualquier momento anterior a la aprobación definitiva del texto, de poder retirarlo para evitar que se desvirtuaran sus iniciales pretensiones. De la misma opinión, P. GARCÍA MAJADO (2017: 13).

<sup>25</sup> Cabe recordar que Ley de la Comunidad de Cataluña 1/2006, de 16 de febrero, de la Iniciativa Legislativa Popular, declara que «Están legitimadas para ejercer la iniciativa legislativa popular, además de las personas a que se refiere el apartado 1, las personas que no están privadas de los derechos políticos, son mayores de dieciséis años, están debidamente inscritas como domiciliadas en el padrón de algún municipio de Cataluña y cumplen uno de los siguientes requisitos: a) Tener la nacionalidad española. b) Ser ciudadanos de los estados miembros de la Unión Europea salvo el Estado español o ciudadanos de Islandia, Liechtenstein, Noruega o Suiza. c) Residir legalmente en España, de acuerdo con la normativa en materia de extranjería» (artículo 2.2).

como Bien de Interés Cultural (2010), entre otras. Significativamente menores en número y, con frecuencia, redundantes, han sido las iniciativas legislativas de los Ayuntamientos, las cuales se han centrado, principalmente, primero, en la creación del Fondo Andaluz de Cooperación Municipal (1989, 1990, 1995, 2006), y, en la época de la crisis económica, en la pobreza energética (2015, seis iniciativas en 2017), modificación de la ley electoral (2014), renta social básica (2014) y transparencia pública (2015).

Pero lo más destacable de todas estas 48 iniciativas es que, salvo una, ninguna ha pasado la toma en consideración del Pleno Parlamento: todas o bien fueron inadmitidas a trámite en el primer momento<sup>26</sup>, o bien decayeron en el proceso de recogidas de firmas<sup>27</sup> o por falta del apoyo de los Ayuntamientos exigidos en la Ley<sup>28</sup>, o bien el Consejo de Gobierno expresó su criterio contrario a la toma en consideración, lo que invariablemente ha conducido a la inadmisión de la iniciativa por la Mesa<sup>29</sup>, o finalmente el Pleno acordó la no toma en consideración<sup>30</sup>.

La única ILP que hasta la fecha ha sido tramitada en el seno del Parlamento es la ILP relativa a la inestabilidad en el empleo del personal funcionario interino longevo y estatutario temporal contratado por las diferentes administraciones (2018), por la

<sup>26</sup> Por ejemplo, ILP relativa a la inestabilidad en el empleo del personal funcionario interino longevo y estatutario temporal contratado por las diferentes administraciones, de 22/5/2018 (núm. expediente 10-18/ILPA-000002), rechazada por la Mesa del Parlamento, en sesión celebrada el 6 de junio de 2018, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 3.1 y 4.2.a) de la Ley 5/1988; o la ILP por la que se regula la seguridad y protección de los derechos fundamentales de los afectados por los tratados de fiscalización de drogas (11-19/ILPA-000001), inadmitida por la Mesa del Parlamento, en sesión celebrada el 29 de mayo de 2019 (*BOPA* núm. 2019/6/19 ,104); o la ILP de consultas populares de Andalucía (11-8/ILPA000003-), inadmitida a trámite por la Mesa del Parlamento de Andalucía, en sesión celebrada el día V de septiembre de 2011 (*BOPA* núm. 739 2011/9/9); o, en fin, la ILP de declaración de las procesiones de Semana Santa como Bien de Interés Cultural (BIC) de Andalucía (10-8/ILPA000002-).

<sup>27</sup> Por ejemplo, ILP relativa a modificación del artículo 9 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía (9-12/ILPA-000001), a pesar de la concesión de la prórroga en el plazo de recogida de firmas (*BOPA* núm. 2013/5/14 ,221). Igualmente, sucedió con la ILP para el fomento de la participación ciudadana (11-8/ILPA000002-), (*BOPA* núm. 2012/2/1 ,831); o, en fin, la ILP de modificación de los artículos 2 y 4 de la Ley 2003/11, de 24 de noviembre, de Protección de los Animales (10-8/ILPA000001-).

<sup>28</sup> Por ejemplo, Iniciativa Legislativa de Ayuntamientos de Proposición de Ley de Transparencia (9-15/ILPA-000001), inadmitida a trámite por la Mesa del Parlamento de Andalucía, en sesión celebrada el día 23 de septiembre de 2015 (*BOPA* núm. 2015/10/7 ,85).

<sup>29</sup> Por ejemplo, Iniciativa Legislativa de Ayuntamientos contra la Pobreza Energética de 24/11/2017 (expediente: 10-17/ILPA-000008), que el Pleno del Parlamento no tomó en consideración en sesión de 2 de mayo de 2019. *BOPA* núm. 80, de 16 de mayo de 2019; o Iniciativa Legislativa de Ayuntamientos 14-9/ILPA000003-, de Renta Social Básica, así como la similar ILP para regular un sistema de renta básica para la inclusión en Andalucía (14-9/ILPA000002-), ambas inadmitidas a trámite por la Mesa del Parlamento de Andalucía, en la misma sesión celebrada el día 22 de julio de 2015 (*BOPA* núm. 2015/7/29 ,46). Igualmente, el Consejo de Gobierno expresó su criterio contrario a la toma de consideración de la ILP por la que se establece y regula una red de apoyo a la mujer embarazada (06-7/ILPA000007-), que llevó al acuerdo del Pleno de no toma en consideración en sesión celebrada los días 24 y 25 de octubre de 2007 (*BOPA* núm. 2007/11/26 ,767).

<sup>30</sup> Por ejemplo, ILP de modificación de la Ley 1/1986, de 2 de enero, Electoral de Andalucía (expediente: 9-13/ILPA-000002), que vio rechazada su toma en consideración por el Pleno del Parlamento de Andalucía, el día 25 de junio de 2014 (*BOPA* núm. 487, 4/7/2014).

que se pretendía la aplicación del sistema de concurso de méritos para los procesos de estabilización del empleo público temporal en la Junta de Andalucía<sup>31</sup>.

Por tanto, el balance se podía sintetizar como sigue: 48 iniciativas presentadas, sólo una tomada en consideración por el Pleno de la cámara, y ninguna aprobada. En definitiva, el grado de efectividad del dispositivo de iniciativas legislativas populares y de los ayuntamientos es francamente pobre, tanto por el bajo número de iniciativas formuladas como, sobre todo, por los nulos resultados obtenidos, todo lo cual plantea la necesidad de una profunda revisión del marco legal<sup>32</sup>.

### III. LEY 2/2001, DE 3 DE MAYO, DE REGULACIÓN DE LAS CONSULTAS POPULARES LOCALES EN ANDALUCÍA

#### 1. Características de la Ley 2/2001

A diferencia de la Ley 5/1988 de Iniciativa Legislativa, la Ley 2/2001, de 3 de mayo, de Regulación de las Consultas Populares Locales en Andalucía, sí puede calificarse como pionera en el panorama autonómico. Ciertamente, la Ley tuvo como precedente el Decreto de Cataluña 294/1996, de 23 de julio, sobre consultas populares municipales, pero al menos formalmente sí es la primera ley autonómica que regula específicamente esta materia, más allá de las escasas previsiones contempladas en algunas leyes autonómicas de régimen local. De hecho, la Ley andaluza 2/2001 inspiró en gran medida la inmediatamente posterior Ley Foral 27/2002, de 28 de octubre, reguladora de Consultas Populares de ámbito local<sup>33</sup>.

<sup>31</sup> La iniciativa fue admitida a trámite por la Mesa del Parlamento el 6 de septiembre de 2018 (expediente: 10-18/ILPA-000001). *BOPA* nº 2018/09/19 - 786. Una vez efectuada la recogida de firmas (con un apoyo de 51.630 andaluces), la Mesa del Parlamento, en sesión celebrada el 3 de julio de 2019, remitió la iniciativa al Consejo de Gobierno. *BOPA* nº 2019/07/15 - 121. La iniciativa fue tomada en consideración por el Pleno de la Cámara el 25 de septiembre de 2019, con un resultado de 40 votos favorables y 57 abstenciones, y, consiguientemente, inició su tramitación parlamentaria. Finalmente, la Comisión de Presidencia, Administración Pública e Interior, en sesión celebrada el día 20 de mayo de 2021, acordó no aprobar el dictamen, y, en consecuencia, finalizó el procedimiento legislativo. *BOPA* núm. 586, de 1 de junio de 2021.

<sup>32</sup> Así, P. GARCÍA MAJADO (2017: 1045) señala que «No resulta propio de una sociedad democrática avanzada configurar de manera tan hermética esta herramienta participativa. No solamente porque sirve a la canalización de ciertas demandas sociales, sino porque, en última instancia, sus efectos son puramente propositivos, nunca decisorios. Teniendo entonces el Parlamento la última palabra sobre la aprobación, existen pocos argumentos –al menos democráticos– para justificar el rechazo a la simple discusión de ciertas propuestas ciudadanas».

<sup>33</sup> Sobre estas leyes autonómicas, véase A. IBÁÑEZ MACÍAS (2005); S. FERNÁNDEZ RAMOS (2005).

En síntesis, la Ley 2/2001 desarrolla el artículo 71 de la LRBRL relativo a las consultas populares locales<sup>34</sup>, pudiéndose destacar los siguientes aspectos: primero, anticipándose a la reforma de la LRBRL efectuada por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de Medidas para la modernización del Gobierno Local, la Ley dispone que la iniciación del procedimiento puede efectuarse por la propia Corporación municipal, o mediante iniciativa popular, a partir de determinados porcentajes de población (artículo 6); segundo, la Ley 2/2001 reserva la participación en la consulta a los vecinos del municipio que, al tiempo de la convocatoria de la consulta, gocen del derecho de sufragio activo en las elecciones municipales (artículos 3 y 15)<sup>35</sup>; tercero, la Ley configura la consulta popular local como «el instrumento de conocimiento de la opinión de los vecinos sobre asuntos de la competencia propia municipal y de carácter local que sean de especial relevancia para sus intereses, sin que su resultado vincule a la Entidad Local convocante» (artículo 2.1)<sup>36</sup>; cuarto, la Ley somete expresamente la consulta a la exigencia de autorización del Gobierno para consultas populares, contemplando la intermediación de la Administración autonómica (artículo 10)<sup>37</sup>; quinto, la Ley atribuye la competencia de la gestión de la consulta a la Administración Electoral (artículos 12 y ss.); y, sexto, en fin, la Ley excluye la posibilidad de convocar consultas en determinados períodos coincidentes

<sup>34</sup> En la exposición de motivos de la Ley 2/2001 se declara: «Así, la Constitución Española consagra el referéndum como expresión de tal participación ciudadana y dispone en su artículo 149.1.32 que el Estado tiene competencia exclusiva sobre autorización para la convocatoria de consultas populares por vía de referéndum, remitiéndose a una Ley orgánica la regulación de sus distintas modalidades, siendo ésta la Ley Orgánica 2/1980, de 18 de enero, cuya disposición adicional excluye de su ámbito de aplicación las consultas populares que se celebren por los Ayuntamientos, de acuerdo con lo dispuesto en la legislación de Régimen Local, correspondiendo al Estado su autorización».

En concreto, el artículo 71 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, establece la posibilidad de que los Alcaldes, previo acuerdo por mayoría absoluta del Pleno y autorización del Gobierno de la Nación, podrán someter a consulta popular aquellos asuntos de la competencia propia municipal y de carácter local que sean de especial relevancia para los intereses de los vecinos, con excepción de los relativos a la Hacienda Local. Asimismo, en su artículo 18, señala como uno de los derechos de los vecinos pedir la consulta popular en los términos previstos en la Ley».

<sup>35</sup> Así, Ley de Cataluña 4/2010 –artículo 4–. Pero, por el contrario, la Ley Foral 27/2002 –artículo 14.1– establece que son titulares del derecho a expresar su opinión en la consulta mediante su voto los *vecinos* del municipio que, al tiempo de la convocatoria de la misma, sean mayores de edad y estén registrados en el Padrón municipal.

<sup>36</sup> Igualmente, la Ley Foral 27/2002 –artículo 26-4– establece que «el resultado de la consulta no será vinculante». Y la Ley de Cataluña 4/2010 –artículo 34– declara que las consultas populares por vía de referéndum de ámbito municipal son consultivas. Ahora bien, ello no significa que las consultas carezcan de efecto alguno. Así, la Ley Foral 27/2002 –artículo 26-4– establece que, en el mes siguiente a la publicación en el Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma del resultado de la consulta popular, el Pleno del Ayuntamiento debatirá sobre el mismo y adoptará los acuerdos que sean procedentes. En su caso, el representante de los promotores de la consulta tendrá derecho a intervenir ante el Pleno, una vez suspendida la sesión, para valorar los resultados. Y, de modo similar, la Ley de Cataluña 4/2010 –artículo 34– ordena al alcalde a comparecer ante el pleno municipal y fijar su posición sobre el resultado de la consulta popular en el plazo de seis meses desde la celebración de la consulta. Reglas similares se echan de falta en la Ley andaluza.

<sup>37</sup> Artículo 10.1: «Acordada la celebración de una consulta popular, el municipio solicitará la preceptiva autorización al Gobierno de la Nación, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 71 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local».

con procesos electorales<sup>38</sup>, e impone que el asunto que da origen a la celebración de la consulta, independientemente del resultado de la misma, no pueda ser sometido a una nueva consulta durante el período de tiempo que reste a la Corporación Municipal (artículo 4)<sup>39</sup>.

## 2. La naturaleza de las consultas populares de la Ley 2/2001

Al igual que el artículo 71 de la LRBRL que desarrolla, la Ley 2/2001 de Andalucía (como también las demás normas autonómicas de su época) hablan de consultas populares locales sin más especificación. Ello es así, pues -como se ha señalado- la distinción entre consultas populares referendarias y no referendarias surge a partir del Estatuto catalán de 2006 y es ratificada por la doctrina del Tribunal Constitucional iniciada por la STC 103/2008.

No obstante, a la luz de la doctrina del Tribunal Constitucional no cabe duda alguna, a pesar de algunas sentencias de ciertos Tribunales Superiores de Justicia<sup>40</sup>, que las consultas populares reguladas en la Ley 2/2001 de Andalucía son consultas referendarias: primero, porque la Ley 2/2001 de Andalucía viene a desarrollar el artículo 71 LRBRL, el cual es, a su vez, desarrollo directo de la Ley Orgánica de 18 de enero de 1980, de regulación de las distintas modalidades de referéndum, por lo que es legítimo pensar que está contemplado justamente una modalidad de referéndum. Segundo, porque de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional, una consulta adquiere la naturaleza de referéndum cuando el poder público convoca al conjunto de los ciudadanos (al cuerpo electoral) para que ejerzan el derecho fundamental de participación en los asuntos públicos emitiendo su opinión expresada mediante

<sup>38</sup> Períodos que median entre la convocatoria y la celebración de elecciones de Diputados y Senadores a Cortes Generales, al Parlamento de Andalucía, de los miembros de las Entidades Locales o de los Diputados del Parlamento Europeo o de un referéndum, cuando éstos se efectúen en el ámbito territorial afectado por la consulta popular local (artículo 4.1). Se sigue el criterio de la Ley Orgánica 2/1980, de regulación de las distintas modalidades de referéndum –artículo 4.2–. Se suele entender que esta regla tiene por objeto evitar que la coincidencia en el tiempo y lugar con los procesos electorales atribuya a la consulta un significado político que le es extraño. No obstante, no puede dejar de observarse que un elemental criterio de economía de medios y de fomento de la participación bien podría postular un criterio opuesto de unificación de procesos electorales, tal como sucede en otros ordenamientos.

<sup>39</sup> Se trata de una medida lógica y similar a otras previstas en el régimen local (como la prohibición a los concejales a suscribir más de una moción de censura en su mandato), y como se desprende claramente de ambas normas este período de carencia sólo tiene lugar cuando el asunto ha sido efectivamente objeto de consulta, de modo que no juega en aquellos casos en lo que, ya sea por falta de aprobación del Pleno o de autorización del Gobierno, la consulta no llega a celebrarse.

<sup>40</sup> Por ejemplo, STSJ País Vasco de 27-10-2015 (Recurso contencioso 94/2015) que afirma que el artículo 71 de la Ley de Bases de Régimen Local «carece indiscutiblemente de tal carácter referendario». O la STSJ C. Madrid de 6-3-2018 (Recurso contencioso 266/2017) cuando afirma que la consulta no referendaria: «a) no tiene reconocimiento constitucional, sino que está sometida a la legislación básica, artículo 71 de la Ley 7/1985, de 2 de abril (reguladora de las Bases del Régimen Local, que ha sido dictado en virtud de la competencia del Estado del artículo 149.1.18º CE; b) no tiene carácter político sino administrativo; c) no tiene como ámbito el cuerpo electoral sino un ámbito municipal, asuntos de la vida local».

votación<sup>41</sup>. Y, como se ha indicado, la Ley 2/2001 (artículo 3) establece que la consulta popular local se decidirá por sufragio universal, libre, igual, directo y secreto, a ejercer por los electores que componen el cuerpo electoral. Tercero, la exigencia de autorización del Gobierno para consultas populares a la que –como se ha indicado– se someten expresamente estas consultas de la Ley 2/2001 (artículo 10), sólo tiene fundamento constitucional cuando se trata de una consulta popular «por vía de referéndum», por lo que extender esta autorización a consultas no referendarias constituiría una clara extralimitación de la competencia estatal, invadiendo tanto la competencia autonómica en materia de ordenación de consultas no referendarias en su territorio, como la propia autonomía local, a la cual es inherente la posibilidad de ordenar y ejecutar ese conjunto amplísimo y extraordinariamente diverso de consultas populares no referendarias. Cuarto, aun cuando no sea determinante, sí es relevante el hecho de que la Ley 2/2001 atribuye la competencia de la gestión de la consulta a la Administración Electoral<sup>42</sup>. Por último, la regla contenida en la Ley 2/2001 según la cual el resultado no vincula jurídicamente a la Entidad Local convocante, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional, es irrelevante para su calificación como referendaria<sup>43</sup>.

Por tanto, es indudable que las consultas populares locales ajustadas al régimen de la Ley 2/2001 de Andalucía son de naturaleza referendaria<sup>44</sup>. Otra cosa es, desde luego, la efectividad de este instrumento participativo.

<sup>41</sup> El destinatario de la consulta es el conjunto de ciudadanos que tienen reconocido el derecho de sufragio activo en un determinado ámbito territorial o, lo que es lo mismo, el *cuerpo electoral*. Ha quedado identificado de esta suerte el cuerpo electoral con el sujeto que expresa la voluntad del pueblo (SSTC 12/2008, FJ 10; y 31/2010, FJ 69).

<sup>42</sup> Un elemento insito en el concepto de referéndum, de acuerdo con el Tribunal Constitucional (STC 31/2015, FJ 5), estriba en que la opinión del cuerpo electoral se expresa por medio del sufragio emitido en el curso de un *proceso electoral*, a fin de que el resultado de la consulta pueda jurídicamente imputarse a la voluntad general de la correspondiente comunidad política y, de este modo, considerarse una genuina manifestación del derecho fundamental de participación política reconocido en el artículo 23.1 CE. De este modo el parecer del cuerpo electoral ha de ser conformado y exteriorizado a través de un *procedimiento electoral*, esto es, basado en el censo, gestionado por la Administración electoral y asegurado con garantías institucionales específicas siempre en relación con los asuntos públicos cuya gestión, directa o indirecta, mediante el ejercicio del poder político por parte de los ciudadanos constituye el objeto del derecho fundamental reconocido por la Constitución en el artículo 23 (así, STC 31/2010, FJ 69). Ahora bien, el Tribunal Constitucional tampoco considera determinante para la calificación de una consulta o procedimiento participativo como referéndum el que dicho procedimiento y garantías coincidan o no con las establecidas por la legislación electoral general (Administración Electoral) o la reguladora de esta última institución, siendo lo relevante que tales trámites, procedimientos, organización etc. *“comporten un grado de formalización de la opinión de la ciudadanía materialmente electoral”*, esto es, basado en el censo y asegurado con “garantías jurisdiccionales específicas”.

<sup>43</sup> Igualmente «[l]a circunstancia de que no sea jurídicamente vinculante resulta de todo punto irrelevante, pues es obvio que el referéndum no se define frente a otras consultas populares por el carácter vinculante de su resultado» (STC 103/2008, FJ 3).

<sup>44</sup> En este sentido, J. L. MARTÍNEZ-ALONSO CAMPS (2010: 483), considera imprescindible que esa modalidad de consulta siga identificándose como “consulta al cuerpo electoral sobre asuntos de relevancia con las garantías propias del procedimiento electoral”, manteniendo así la que ha sido una de sus señas de identidad desde su consagración como derecho de los vecinos en 1985 con la LBRL. Y ello sin perjuicio, naturalmente, de que, junto a estas “consultas populares municipales que cumplen con los requisitos y garantías propios del referéndum”, se articulen otras modalidades de consultas populares (encuestas, audiencias públicas, foros de participación u otras).

### 3. La aplicación de la Ley 2/2001

De entrada, la Ley 2/2001 (DA 1ª) dispuso la creación del Registro de consultas populares locales, en el que se debían inscribir las solicitudes de consultas populares locales enviadas a la Administración autonómica, las que hayan sido autorizadas, así como los resultados de aquellas que se hayan celebrado. Y esta previsión legal fue pronto objeto de desarrollo normativo<sup>45</sup>. Sin embargo, de existir el registro, no es de accesibilidad general, a pesar de su declarado carácter público<sup>46</sup>.

Pero, sobre todo, los problemas de efectividad de las consultas populares locales reguladas en la Ley 2/2001 de Andalucía, en realidad, no son achacables a la esta ley, sino a la LRBRL de la que trae causa: en concreto, a la doble exigencia de aprobación por mayoría absoluta en el Pleno y, sobre todo, a la exigencia de autorización de cada consulta por parte del Gobierno de la Nación y a la interpretación estricta que se ha dado por éste y, en su caso, por el Tribunal Supremo, a la exigencia legal de que la consulta verse sobre materias de competencia propia municipal<sup>47</sup>. Es cierto que no faltan los casos de peticiones de autorización de consultas que, a todas luces, exceden del ámbito competencial local: como sucedió en su día con la pretensión del Ayuntamiento de Algeciras de autorización de una consulta para convertir la comarca del campo de Gibraltar en la llamada novena provincia de Andalucía<sup>48</sup>, o la más reciente pretensión del Ayuntamiento de La Línea de autorización de consulta para transformar el municipio en ciudad autónoma<sup>49</sup>.

No obstante, no puede dejar de señalarse el rigor con el cual el Gobierno, en ocasiones secundado por el Tribunal Supremo, interpreta la indicada exigencia legal, como ha sucedido recientemente con algunas peticiones (efectuadas por municipios no andaluces) por la que se ratifican sendos acuerdos del Gobierno denegación de dos consultas en las que se interpelaba a los vecinos sobre si querían que el Ayuntamiento “organizara” o costeara con fondos públicos espectáculos taurinos<sup>50</sup>.

<sup>45</sup> Decreto 298/2002, de 10 de diciembre, por el que se regula la organización y funcionamiento del Registro de Consultas Populares Locales de Andalucía.

<sup>46</sup> Artículo 5.1: «El Registro tiene carácter público, siendo los datos registrales de libre acceso para su consulta por terceros en los términos establecidos en el artículo 37 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común».

<sup>47</sup> A ello no ayuda la ausencia absoluta de ordenación de los principales aspectos procedimentales de la autorización del Gobierno, esto es el plazo y el sentido de la ausencia de pronunciamiento en plazo, aspectos éstos que evidentemente no pueden ser ordenados por las Comunidades Autónomas.

<sup>48</sup> Al modificarse el mapa provincial, la consulta versaba sobre un asunto (la constitución de una nueva provincia) que no era en absoluto de competencia municipal (ni siquiera de competencia autonómica, al requerirse una ley orgánica). Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de febrero de 2000 (RJ 2000, 77).

<sup>49</sup> El Pleno del Ayuntamiento de La Línea acordó el 8 de julio de 2021 solicitar autorización al Consejo de Ministros para celebrar una consulta popular sobre la conversión del municipio en ciudad autónoma. *BOJA* 14-9-2021.

<sup>50</sup> STS de 21 de febrero de 2019 (Nº de recurso 390/2017); STS 297/20197, de marzo (Nº de Recurso: 410/2017).



No se trata, vaya por delante, de defender la completa desvinculación de las consultas populares de la competencia de la entidad convocante, en el sentido defendido por algunos autores de admitir la consulta sobre cualquier asunto de interés de la comunidad local<sup>51</sup>, pues el Tribunal Constitucional (STC 1/2017, FJ 4) ha dejado claro que es nota común al régimen jurídico-constitucional de las modalidades de referéndum de ámbito infraestatal que se reconocen en los ordenamientos de nuestro entorno la de que deben tener siempre como objeto, incluso aunque revistan naturaleza consultiva, materias o asuntos de la competencia de la entidad infraestatal de que se trate. Lo que sí defiende es que la exigencia de que el asunto deba ser de competencia propia local no significa necesariamente que haya de tratarse de competencia “exclusiva” municipal, tal como resolvió magistralmente el propio Tribunal Supremo en la sentencia por la que anuló el acuerdo del Consejo de Ministros por el que se denegó la autorización para celebrar una consulta popular referida a la aprobación inicial de un Plan General de Ordenación Urbanística del municipio granadino de Almuñécar, y que admitió la consulta sobre un asunto de competencia, como es la aprobación del PGOU, de competencia *concurrente* con las competencias de planificación atribuidas a autoridades autonómicas, «puesto que no necesariamente las competencias locales deben ser plenas o completas»<sup>52</sup>.

Pero, además, no debe perderse de vista que la organización de una consulta popular local conforme a la Ley 2/2001 supone tramitar un procedimiento largo y complejo, con un coste no despreciable. Todo lo cual explica el escaso uso de estas consultas por los Ayuntamientos andaluces (y españoles, en general). Entre 1986 y 2017 los municipios andaluces solicitaron al Gobierno la autorización de 17 consultas: 10 entre 1986 y 2000, y 7 desde la aprobación de la Ley 2/2001 hasta 2017, por lo que no parece que esta Ley haya supuesto una mayor utilización de esta institución participativa. A su vez, de las 17 solicitudes de consulta, el Gobierno únicamente autorizó 5, denegó 9, y las tres solicitudes restantes fueron archivadas. Un muy pobre resultado para una Ley<sup>53</sup>.

Y, mientras tanto, los gobiernos locales no renuncian a consultar a sus vecinos los asuntos locales que estiman conveniente. Eso sí, al margen de la ley<sup>54</sup>.

<sup>51</sup> TUR AUSINA, R. – SANJUÁN ADNRÉS, F. J. (2018: 181).

<sup>52</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de septiembre 2008 (RJ/2008/4549).

<sup>53</sup> Los datos proceden de la respuesta que en 2018 dio el Gobierno a una solicitud de información formulada por un Senador.

<sup>54</sup> A título de ejemplo, el Ayuntamiento de Sevilla realizó en septiembre de 2016 una consulta popular sobre si se ampliaba un día la Feria de Abril, consulta que se efectuó durante cinco días por vía telemática (no parece necesario reseñar el resultado). O el Ayuntamiento Rincón de la Victoria (Málaga) organizó en mayo de 2018 una consulta sobre el diseño de un Paseo Marítimo: sólo podían votar las personas empadronadas mayores de 18 años; la votación fue exclusivamente on-line, y el resultado se anunció como vinculante. En ambos casos se trataba de consultas inequívocamente referendarias, efectuadas al margen de la Ley.

## IV. LEY 7/2017, DE 27 DE DICIEMBRE, DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA DE ANDALUCÍA

### 1. Aspectos generales

La Ley 7/2017, de 27 diciembre, de Participación Ciudadana de Andalucía, se enmarca en una hornada de leyes autonómicas dirigidas específicamente a ordenar la participación ciudadana, con este objeto exclusivo o junto a la política de transparencia pública<sup>55</sup>. Así, debido a la indudable conexión existente entre transparencia y participación, elementos capitales del llamado Gobierno Abierto o Buen Gobierno, la reciente oleada de leyes autonómicas de transparencia pública ha supuesto un impulso definitivo a la ordenación autonómica de la participación ciudadana<sup>56</sup>.

No obstante, en la Ley 7/2017, de 27 diciembre, tuvo una influencia decisiva la Ley 10/2014, de 26 de septiembre, de consultas populares no referendarias y otras formas de participación de Cataluña, y que influyó sobre todo en la recepción de las figuras de las consultas populares participativas y de los procesos participativos. Asimismo, como quiera que el movimiento orientado a impulsar la participación ciudadana no se detiene, tras la aprobación de la Ley 7/2017, ésta ha influido también en las leyes autonómicas sucesivas<sup>57</sup>.

La Ley 7/2017, de 27 de diciembre, como su denominación indica, es ya una Ley general de participación ciudadana, si bien no deroga ni sustituye a la Ley 2/2001, de 3 de mayo, de regulación de las consultas populares locales en Andalucía, cuyas consultas quedan expresamente excluidas de la Ley 7/2017 (artículo 33.2). La Ley tuvo su origen en un anteproyecto elaborado a lo largo de la X Legislatura del Parlamento Andaluz, que fue retomado en XI Legislatura, si bien el nuevo anteproyecto se vio condicionado –como se verá– por varias sentencias del Tribunal Constitucional (SSTC 31/2015 y 137/15, principalmente), en las que el alto tribunal dejaba definitivamente clara su posición en relación con la cuestión capital de la noción de consulta popular referendaria y las competencias sobre las mismas<sup>58</sup>. Una vez presentado el Proyecto de

<sup>55</sup> Las primeras leyes de participación ciudadana fueron la Ley 11/2008, de 3 de julio, de la Generalitat, de Participación Ciudadana de la Comunitat Valenciana (derogada) y la Ley 5/2010, de 21 de junio, canaria de fomento a la participación ciudadana, las cuales se anticiparon al movimiento de leyes de transparencia pública.

<sup>56</sup> Ley 12/2014, de 16 de diciembre, de Transparencia y Participación Ciudadana de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia; Ley 3/2015, de 4 marzo, de Transparencia y Participación Ciudadana de Castilla y León; Ley 8/2015, de 25 de marzo, de Transparencia Pública y Participación Ciudadana de Aragón; Ley 2/2015, de 2 de abril, de Transparencia, Buen Gobierno y Participación Ciudadana de la Comunidad Valenciana; Ley 10/2019, de 10 de abril, de Transparencia y de Participación de la Comunidad de Madrid.

<sup>57</sup> Ley 12/2019, de 12 de marzo, de consultas populares y procesos participativos de Islas Baleares; Ley Foral 12/2019, de 22 de marzo, de Participación Democrática en Navarra; Ley 8/2019, de 13 de diciembre, de Participación de Castilla-La Mancha.

<sup>58</sup> A diferencia de otras Comunidades Autónomas, debido al reparto de responsabilidades departamentales en un Gobierno de coalición, a lo largo de la X Legislatura del Parlamento Andaluz el Gobierno autonómico

Ley en el Parlamento andaluz, únicamente experimentó en su tramitación parlamentaria novedades de alcance menor. De hecho, la Ley fue aprobada por todos los grupos políticos, curiosamente salvo el Grupo de IU (el autor del anteproyecto original), que se abstuvo. Como peculiaridad debe destacarse el prolongado plazo de *vacatio legis* de la Ley, pues no entró en vigor hasta los 12 meses de su publicación en el BOJA, es decir, el 5 de enero de 2019<sup>59</sup>. Parecería que el legislador era temeroso del impacto de la Ley en las Administraciones andaluzas, temor que –como se verá– era del todo infundado.

Asimismo, debe tenerse en cuenta que en la Ley 7/2017, de 27 de diciembre, abundan las remisiones al desarrollo reglamentario, en unos casos a cargo del Gobierno de la Junta de Andalucía: entidades de participación ciudadana (artículo 6.3.c), procesos de deliberación participativa (artículo 20.4), procesos de participación ciudadana en la elaboración de los presupuestos (artículo 23.2), consultas populares (artículo 25), proceso de participación ciudadana en la proposición de políticas públicas (artículo 27.3), propuestas de iniciativas reglamentarias (artículo 27.3), participación en el seguimiento de políticas públicas (artículo 31.1), consultas participativas (artículos 36 y 42.2, 47, 50)<sup>60</sup>. De este desarrollo reglamentario debe destacarse el decreto llamado a regular el sistema digital de participación de Andalucía, el cual debía aprobarse en el plazo de un año (D.F. 1ª), y que no se ha cumplido, dejando en el aire la participación a través de medios electrónicos, tan imprescindible en la sociedad actual. En definitiva, en la medida en que la Ley remite al desarrollo reglamentario la determinación de los requisitos y procedimientos a seguir en cada uno de los cauces participativos que contempla, la ausencia de estas normas reglamentarias suscita serias dudas sobre la efectividad de la Ley, al menos en el ámbito autonómico, a los tres años de su entrada en vigor oficial<sup>61</sup>.

Por lo demás, como sucede en mayor o medida con otras leyes autonómicas, el propio Consejo Económico y Social de Andalucía puso de manifiesto el carácter excesivamente programático de algunos preceptos: razones de buena técnica legislativa aconsejan evitar “expresiones programáticas si no cumplen al menos un papel orientador de futuros desarrollos reglamentarios, o reproducen lo que ya está contenido o resulta deducible de normas de rango superior, pues de otro modo la ley proyectada pierde en autoridad y estima social, y el legislador confunde su papel con

elaboró en paralelo una ley de transparencia pública (Consejería de Presidencia, PSOE-Andalucía) y otra de participación ciudadana (Consejería de Administración Local, IU- C. por Andalucía, la cual llegó a realizar un proceso participativo durante 2013-2014), de las cuales únicamente fue aprobada esa legislatura la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía.

<sup>59</sup> En el Proyecto de Ley el plazo de *vacatio* era aún mayor, de dieciocho meses desde su publicación en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía.

<sup>60</sup> Incluso en algún caso la efectividad de la participación se condiciona a la aprobación de una futura Ley: así se prevé que la evaluación de las políticas públicas de la Administración de la Junta de Andalucía se realizará en el marco de la ley que regule la organización y funcionamiento del sistema de evaluación de las políticas públicas, conforme a lo previsto en el artículo 138 del Estatuto de Autonomía para Andalucía (artículo 31.2).

<sup>61</sup> Existe un borrador de Decreto por el que se regulan los procesos participativos en el ámbito de la Administración de la Junta de Andalucía de 13 de junio de 2019.

el que ya desempeñó el poder estatuyente<sup>62</sup>. También existen ejemplos de preceptos superfluos<sup>63</sup>. Y, finalmente, existe un caso curioso de precepto duplicado<sup>64</sup>.

## 2. Ámbito subjetivo: la sujeción de las entidades locales

La Ley 7/2017 (artículo 1.1) declara que tiene como objeto la regulación del derecho de participación ciudadana en la dirección de los asuntos públicos «autonómicos y locales en Andalucía». Y añade que la participación ciudadana comprenderá, en todo caso, el derecho a participar plenamente en las decisiones derivadas de las «funciones de gobierno y administración de la Comunidad Autónoma y de las entidades locales andaluzas», en los términos previstos en la ley (artículo 1.2)<sup>65</sup>. Y, al delimitar su ámbito de aplicación, la Ley (artículo 3.1) reitera la norma anterior, al declarar que se refiere al ejercicio de las «competencias de gobierno y administración de la Comunidad Autónoma y de las entidades locales de Andalucía» (como puede verse, únicamente se sustituye “funciones” por “competencias”). Y si aún existiese alguna duda, la Ley (artículo 3.2) establece que sus disposiciones se aplicarán, además de a la Administración de la Junta de Andalucía, incluidos sus órganos superiores de gobierno<sup>66</sup>, a las entidades que integran la Administración local andaluza, incluidos sus órganos de gobierno<sup>67</sup>.

<sup>62</sup> Dictamen 4/2016 del Consejo Económico y Social de Andalucía sobre el Anteproyecto de ley de participación ciudadana de Andalucía, de 22 de julio de 2016, refiriéndose a las obligaciones de las Administraciones públicas andaluzas del artículo 9, como la consistente en «Potenciar, fomentar y garantizar el acceso a una efectiva participación ciudadana, a través de la adaptación de las estructuras administrativas y facilitando el acceso a los colectivos más vulnerables». Pero también podríamos incluir aquí el llamado principio de vertebración social, «en cuya virtud las Administraciones públicas, en aras de una democracia social avanzada y participada, fomentarán la participación organizada, asociada y activa de todas las organizaciones sociales que actúan en los distintos ámbitos públicos de participación» (artículo 4.ª).

<sup>63</sup> El artículo 11.2, que no estaba en el Proyecto de Ley, declara: «Todos los procesos de participación ciudadana establecidos en la presente ley, con independencia de su tipología u objeto conforme a lo establecido en los artículos 12 y 13, deberán ajustarse a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico y respetarán las competencias atribuidas a las diferentes Administraciones públicas por dicho mantenimiento». De igual modo, el artículo 9.f) declara el deber de garantizar el cumplimiento de la normativa en materia de protección de datos de carácter personal en los procesos de participación ciudadana objeto de esta ley (letra no estaba tampoco en el Proyecto de Ley).

<sup>64</sup> El artículo 41, relativo a los períodos inhábiles para la convocatoria y celebración de la consulta participativa (especie), coincide exactamente con lo establecido en el artículo 15, relativo a los períodos inhábiles para la convocatoria y celebración de procesos de participación ciudadana (género).

<sup>65</sup> O el artículo 9 que se refiere a las obligaciones de las «Administraciones públicas andaluzas», noción que comprende también a las entidades locales del territorio.

<sup>66</sup> Así como a las agencias de la Administración de la Junta de Andalucía, sean administrativas, de régimen especial o públicas empresariales, así como las entidades de derecho público a las que hace referencia la disposición adicional segunda de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía. Como puede verse, únicamente quedan fuera del ámbito de la Ley las entidades jurídico-privadas (sociedades y fundaciones) integrantes del sector público autonómico y local, de tal modo que se trata de un ámbito más reducido que el de las leyes de transparencia pública. Asimismo, queda la duda de si deben o no entenderse incluidas las Universidades públicas andaluzas, debido a su especial régimen de autonomía, y que en otros casos se han incluido expresamente (artículo 3.1.f) Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía).

<sup>67</sup> Así como a los entes instrumentales de derecho público vinculados o dependientes de las Administraciones locales andaluzas y, en particular, las agencias públicas administrativas locales, las agencias públicas empresariales locales y las agencias locales en régimen especial.

No obstante, el grado de sujeción de las Entidades Locales a la Ley 7/2017 es, cuanto menos, confuso. Así, la Ley declara, de un modo un tanto críptico, que «En los procesos de participación ciudadana de las entidades locales se garantizará, en todo caso, el principio de autonomía local» (artículo 11.1)<sup>68</sup>. Y, sobre todo, la Ley (artículo 17) declara lo siguiente: «Cada entidad local determinará, por medio de reglamento u ordenanza, los requisitos y el procedimiento que regule estos procesos (de participación ciudadana), de conformidad con las previsiones de esta ley y demás normativa aplicable»<sup>69</sup>. Ello sin perjuicio de otras remisiones expresas a las entidades locales (por ejemplo artículo 48.6 y 7)<sup>70</sup>. Aun cuando la remisión del artículo 17 es un tanto confusa, parece que debe entenderse que los Reglamentos de Participación Ciudadana (RPC) deben ser en todo caso «conformes a las previsiones de la Ley», de modo que salvo que se disponga otra cosa, las determinaciones de la Ley vinculan a los RPC. En todo caso, de nuevo se suscitan serias dudas sobre la efectividad de la Ley ahora en ausencia de tales normas locales.

De hecho, la Ley (D. F. 2ª) establece que, en el plazo de doce meses desde su entrada en vigor (plazo que finalizó el 5 de enero de 2020), los municipios andaluces «aprobarán o, en su caso, adaptarán los reglamentos de participación a lo dispuesto en la misma». Pero cabe recordar que normas similares ya existían, tanto en la legislación básica como en el propio ordenamiento andaluz, sin que se hayan cumplido a menudo, y sin que se contemplen, ni antes ni ahora, las consecuencias de dicho incumplimiento<sup>71</sup>.

<sup>68</sup> Se trata de un precepto que no estaba en el Proyecto de Ley. Lo cierto es que, ¿acaso no son dirigidos los procesos participativos por los órganos de gobierno de las propias entidades locales?, ¿no es, más bien, la Ley y sus reglamentos las que deben respetar la autonomía local?

<sup>69</sup> Este precepto no se encontraba en el Proyecto de Ley.

<sup>70</sup> El artículo 48.6 remite Reglamento u Ordenanza de Participación Ciudadana o, en su defecto, por Acuerdo del órgano plenario correspondiente, nada menos que el procedimiento para recogida de firmas, plazos, presentación, identificación, recuento, validación y demás aspectos relativos a esta materia, de acuerdo con la presente ley y sin perjuicio de lo previsto en normativa básica de régimen local.

<sup>71</sup> No puede dejar de señalarse que ya la reforma de la LBRL efectuada por la Ley 57/2003 ordenó a los Ayuntamientos (a todos) a establecer y regular “en normas de carácter orgánico” procedimientos y órganos adecuados para la efectiva participación de los vecinos en los asuntos de la vida pública local, tanto en el ámbito del municipio en su conjunto como en el de los distritos, en el supuesto de que existan en el municipio dichas divisiones territoriales (artículo 70 bis 1). Y de acuerdo con la STC 143/2013, tales deberes no solo “son plenamente acordes con los principios y valores constitucionales (entre otros, artículos 1.1, 9.2 y 23.1 CE), sino que además dejan a los entes locales una amplísima libertad para escoger la forma, los medios y el ritmo más adecuados. A su propio juicio y de acuerdo con sus propias características, para cumplir en cada momento con esos deberes”. Sin embargo, el Defensor del Pueblo Andaluz publicó en diciembre de 2009 un informe sobre la «Normativa sobre la Participación Ciudadana en las Diputaciones Provinciales y en los grandes Municipios de Andalucía», en el cual puso de manifiesto que la mayoría de las Diputaciones Provinciales, salvo la Diputación de Córdoba, carecían RPC, y en la mayor parte de los Municipios consultados, los RPC eran anteriores a la Ley 53/2003, por lo que no habían sido renovados. Si esto pasaba con los grandes municipios, cabe pensar que en el resto la situación, como mínimo, no sería mejor. Además, la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local, reiteró este mandato: «Conforme a la regulación del artículo 10.3.19º del Estatuto de Autonomía para Andalucía sobre la participación ciudadana, todos los municipios aprobarán un reglamento de participación ciudadana que asegure los cauces y métodos de información y de participación ciudadana en los programas y políticas públicas» (D. F. 7ª).

En todo caso, la cuestión de fondo que subyace es la de en qué medida estas normas autonómicas pueden suponer una afección de la autonomía local, en su faceta estricta de potestad de autoorganización. Así, de entrada, una parte de las leyes autonómicas de participación ciudadana no es de aplicación a las entidades locales (todas las leyes de transparencia y participación ciudadana)<sup>72</sup>. Y las leyes autonómicas que sí incluyen en su ámbito a las entidades locales suelen ser muy cautelosas en relación con las entidades locales<sup>73</sup>. En mi opinión, la clave para deslindar lo que debe vincular a las entidades locales de aquello otro que debe quedar en el ámbito de la autonomía local estriba en deslindar aquellas determinaciones de la Ley en las que se reconocen derechos de ciudadanía, los cuales deben entenderse como un mínimo indisponible, sin perjuicio de las entidades locales puedan introducir “mejoras”.

Por lo demás, la Ley –artículo 5– establece lo siguiente: «Para garantizar el desarrollo eficaz y la necesaria colaboración y coordinación de lo dispuesto en la presente ley se tendrán en cuenta los órganos y mecanismos de participación ya existentes en las entidades locales, tales como consejos, comisiones y mesas de debate, por tener estas precisamente la finalidad de canalizar y propiciar la implicación ciudadana en la toma de decisiones»<sup>74</sup>. De nuevo, se trata de un precepto críptico y, a la postre superfluo: ¿a quién se refiere cuando dice “se tendrán en cuenta”? ¿a los órganos de gobierno locales? Si es así, evidentemente la norma no puede suponer límite alguno a las operaciones de reestructuración de órganos participativos por parte de las entidades locales, en ejercicio de la potestad de autoorganización que la propia ley reconoce (artículo 64).

<sup>72</sup> Por su parte, la Ley 8/2019, de 13 de diciembre, de Participación de Castilla-La Mancha, se aplica principalmente a la Administración autonómica, limitándose a prever que para las entidades locales se estará a lo previsto en la legislación vigente de régimen local. «Tales entidades, en el ejercicio de su autonomía local, podrán incorporar los principios y previsiones de la presente ley en sus ordenanzas y reglamentos de organización, funcionamiento y participación ciudadana» (artículo 2.2).

<sup>73</sup> Así, la Ley 10/2014 Cataluña diferencia entre la ordenación de las consultas populares no referendarias mediante votación (Título II), en relación con las cuales admite la capacidad de las entidades locales para proceder a su desarrollo normativo, y el resto de los procesos de participación ciudadana (Título III), respecto de los cuales la ordenación legal tiene carácter *supletorio*, salvo lo que determinan determinados preceptos (artículos 41.1 y 4, 42, 46, 51 y 52), que son de aplicación directa. Por su parte, Ley Foral 12/2019 –artículo 15.2–, siguiendo de cerca a la Ley andaluza 7/2017, dispone que las entidades locales, conforme a sus competencias y atribuciones, determinarán los requisitos y el procedimiento que regule estos procesos de ámbito local, de conformidad con las previsiones de esta ley foral y demás normativa aplicable. Asimismo, la Ley 2/2016, de 7 de abril, de Instituciones Locales de Euskadi, dispone que la elección de las formas, procedimiento y órganos de participación ciudadana se llevará a cabo por los municipios, de conformidad con lo establecido en la presente ley, a través de su potestad normativa propia y de sus potestades de autoorganización, y preferentemente a través de su reglamento orgánico municipal –artículo 68–. Y, seguidamente, la Ley –artículo 69.2– efectúa una declaración un tanto críptica: «Las previsiones recogidas en el presente capítulo solo obligan a los municipios y a sus respectivas entidades instrumentales en su calidad de marco normativo legal en aquellos casos que procedan a la convocatoria de un proceso participativo o en aquellos otros supuestos previstos en la presente ley».

<sup>74</sup> Este precepto no estaba en el proyecto de ley.

### 3. La titularidad de los derechos participativos

La Ley –artículo 6.1– dispone que la participación ciudadana podrá ser ejercida, en los términos recogidos en esta ley, «directamente o a través de las entidades de participación ciudadana». Respecto a las primeras, una cuestión recurrente en esta materia es la referida a si la titularidad y ejercicio de los derechos participativos deben reservarse a los electores en sentido estricto, es decir, a quienes gocen del derecho de sufragio activo en las elecciones municipales o, por el contrario, puede extenderse a los vecinos en general. Como es evidente, se trata de una cuestión importante, dada la elevada presencia de extranjeros no comunitarios en muchos municipios del país y que, una vez inscritos en el Padrón municipal, ostentan la condición de vecinos –artículo 15 LRBRL–<sup>75</sup>.

A este respecto, cabe subrayar que el Estatuto de Autonomía para Andalucía, precisamente al ordenar el derecho a la participación política, declara lo siguiente: «La Junta de Andalucía establecerá los mecanismos adecuados para hacer extensivo a los ciudadanos de la Unión Europea y a los extranjeros residentes en Andalucía los derechos contemplados en el apartado anterior, en el marco constitucional y sin perjuicio de los derechos de participación que les garantiza el ordenamiento de la Unión Europea» (artículo 30.2). Y, en este sentido, la Ley 7/2017 –artículo 6.1– dispone lo siguiente: «Todos los ciudadanos y ciudadanas, con capacidad de obrar de acuerdo con la normativa básica de procedimiento administrativo común, que tengan la condición política de andaluces o andaluzas y las personas extranjeras residentes en Andalucía tienen derecho a participar en el proceso de dirección de los asuntos públicos que sean competencia de la Comunidad Autónoma de Andalucía y de las entidades locales andaluzas, en los términos recogidos en esta ley».

La referencia a las personas con capacidad de obrar de acuerdo con la normativa básica de procedimiento administrativo común (artículo 3 de la LPAC) parece que tiene por finalidad no exigir en todo caso la mayoría de edad, y, de hecho, en algún supuesto cualificado como es el de las consultas participativas, la Ley –artículo 35– admite expresamente la participación de las personas mayores de 16 años, e incluso admite que se pueda obviar este límite de edad en asuntos que afecten directamente a la infancia y los derechos que ostentan. De otro lado, la expresión personas extranjeras «residentes» parece que debe entenderse en el sentido propio de la legislación de extranjería, esto es, en el sentido de que son residentes los extranjeros que se encuentren en España y sean titulares de una autorización para

<sup>75</sup> Cabe recordar que la Carta de Vitoria de 25 de noviembre de 2004, en un apartado denominado “*ciudades de todos, con todos y para todos*”, declaró que todo miembro de una comunidad local debe tener el derecho a participar en la construcción y ejecución de su proyecto de ciudad con igualdad de derechos, consagrando la igualdad de todos aquellos que, como vecinos, residen y forman parte de una comunidad. Así, los ministros de los Estados miembros del Consejo de Europa en la reunión que tuvo lugar en Valencia el 22 de octubre de 2007, acordaron en la declaración final mejorar la integración de los residentes extranjeros en la vida pública local.

residir (artículo 30 bis Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, de Extranjería). En cambio, debe señalarse que en otras Comunidades Autónomas se toma por referencia exclusivamente el empadronamiento en un municipio de la Comunidad (Euskadi, Islas Baleares y Navarra)<sup>76</sup>.

De otra parte, según la Ley, tienen la consideración de entidades de participación ciudadana:

- a) Las entidades privadas sin ánimo de lucro que (deben entenderse que se trata de requisitos cumulativos):
  - 1.º Estén válidamente constituidas, de acuerdo con la normativa que les sea de aplicación. Esta normativa es principalmente la legislación de asociaciones o de fundaciones.
  - 2.º Su actuación se desarrolle en el ámbito del territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía. Por tanto, no se exige exclusividad, ni siquiera prevalentemente, lo cual es razonable.
  - 3.º Tengan entre sus fines u objetivos, de acuerdo con sus estatutos o norma de creación, la participación ciudadana, o bien la materia objeto del proceso participativo de que se trate. Por tanto, no se exige exclusividad de fines participativos, e incluso los fines fundacionales puedan no explicitar la participación, con tal de que la entidad se adscriba al sector o ámbito involucrado por la política pública. Así, por ejemplo, una asociación ecologista puede considerarse una entidad de participación ciudadana en los procesos participativos relacionados con el medio ambiente.
- b) Las entidades representativas de intereses colectivos cuyo ámbito de actuación se desarrolle en el territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía. En este apartado pueden incluirse las organizaciones consumidores y usuarios<sup>77</sup>.
- c) Las agrupaciones de personas físicas o jurídicas que se conformen como plataformas, movimientos, foros o redes ciudadanas sin personalidad jurídica, incluso las constituidas circunstancialmente, cuya actuación se desarrolle en el ámbito del territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía, debiendo designarse una comisión y un representante de la misma<sup>78</sup>.

<sup>76</sup> Más aún, debe significarse que la Ley 2/2016, de 7 abril, de Instituciones Locales de Euskadi, admite también la participación de personas que residan temporal o definitivamente en el municipio (artículo 69).

<sup>77</sup> Así, según el TR Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, las asociaciones de consumidores y usuarios constituidas conforme a lo previsto en la ley y en la normativa autonómica que les resulte de aplicación, son las únicas legitimadas para actuar «en nombre y representación de los intereses generales de los consumidores y usuarios» (artículo 24).

<sup>78</sup> Las personas agrupadas, las que formen parte de la Comisión y el representante deberán acreditar su personalidad y el cumplimiento de los requisitos del apartado 1, así como la determinación de intereses, identificación, fines y objetivos concretos respecto al proceso participativo de que se trate, su carácter circunstancial o temporal, en su caso, y el resto de los requisitos que se establezcan reglamentariamente.

d) Las organizaciones sindicales, empresariales, colegios profesionales y demás entidades representativas de intereses colectivos. Lo cierto es que este apartado no deja de ser redundante con el apartado *b*), pues aun cuando menciona expresamente a las organizaciones sindicales, empresariales y colegios profesionales, se trata sin duda de entidades representativas de intereses colectivos<sup>79</sup>. Asimismo, no puede dejar de señalarse que este tipo de entidades cuentan con los canales propios que brinda la llamada participación «institucional».

#### 4. Procesos participativos y consultas populares

La Ley trata de delimitar, con dudoso acierto, dos nociones: la de procesos de participación ciudadana y la de consultas populares. Respecto a esta segunda, como no podía ser de otro modo, la Ley parte de lo establecido en el antes mencionado artículo 78 del Estatuto de Autonomía para Andalucía: «Las Administraciones públicas andaluzas podrán recabar la opinión de la ciudadanía sobre determinados asuntos o políticas públicas de su competencia mediante los instrumentos de consultas populares a los que se refiere el artículo 78 del Estatuto de Autonomía para Andalucía, de conformidad con lo establecido en esta ley y en las disposiciones reglamentarias que la desarrollen, con la finalidad de valorar los efectos reales de sus actuaciones públicas u orientar decisiones sobre las mismas» (artículo 25). Y, seguidamente, la Ley (artículo 26) indica las modalidades que pueden adoptar las consultas populares: unas ya mencionadas expresamente en el Estatuto (encuestas, audiencias públicas, foros de participación<sup>80</sup>, y otros no mencionados expresamente (paneles ciudadanos, jurados ciudadanos y consultas participativas), lo cual no supone inconveniente alguno, puesto que el propio Estatuto admite “y cualquier otro instrumento de consulta popular”.

Por otro lado, la Ley (artículo 10) declara lo siguiente: «Constituyen procesos de participación ciudadana a efectos de esta ley el conjunto de actuaciones, procedimientos e instrumentos ordenados y secuenciados en el tiempo, desarrollados por las Administraciones públicas andaluzas en el ámbito de sus competencias, para posibilitar el ejercicio del derecho de la ciudadanía a la participación, en condiciones de igualdad y de manera real y efectiva, de forma individual o colectiva, en la dirección y gestión de los asuntos públicos autonómicos y locales». Y, seguidamente, para delimitar el objeto de los procesos de participación ciudadana, la Ley (artículo 13) dispone que se podrán desarrollar sobre los siguientes asuntos o materias, siempre que no sean contrarias al ordenamiento jurídico:

<sup>79</sup> El CES criticó que no se mencionaran expresamente, pero habría sido más clarificador incluir la referencia expresa a estas organizaciones en la letra b).

<sup>80</sup> El anteproyecto hablaba de foros de consulta, y fue el CES quien propuso su sustitución.

- a) Proposición, adopción, seguimiento y evaluación de las políticas públicas con singular impacto o relevancia. En tal sentido, la Ley regula la iniciativa ciudadana para proponer políticas públicas (artículo 27), así como la participación ciudadana en el seguimiento y evaluación de las políticas públicas (artículo 31)<sup>81</sup>.
- b) La elaboración de instrumentos de planificación para la determinación de políticas. Lo cierto es que la elaboración de políticas públicas, antes indicada, generalmente se plasma en la elaboración de planes y estrategias.
- c) La priorización sobre aspectos puntuales del gasto. En tal sentido, la Ley contempla los procesos participativos en la elaboración de los presupuestos públicos (artículos 23 y 24)<sup>82</sup>.
- d) La elaboración de leyes y reglamentos<sup>83</sup>. En tal sentido, la Ley regula las propuestas de iniciativas reglamentarias (artículo 29)<sup>84</sup>, así como la participación ciudadana en los procesos de elaboración de leyes y reglamentos en la Administración de la Junta (artículo 28) y los procesos de participación ciudadana para la elaboración de los anteproyectos de ordenanzas y reglamentos locales (artículo 30).
- e) La prestación, seguimiento y evaluación de los servicios públicos<sup>85</sup>. Así, la Ley ordena la participación ciudadana en la prestación de los servicios públicos (artículo 32).

De este modo, aun cuando la Ley se presta a la confusión cuando califica la participación ciudadana mediante consultas populares también como un proceso de participación ciudadana (artículo 12), podría aventurarse que los procesos participativos constituyen el conjunto de la actuación pública orientada a garantizar el debate y la deliberación entre la ciudadanía y las instituciones públicas respecto a una actuación pública concreta, que generalmente se enclava en uno de los objetos indicados, pero no necesariamente, pues, por ejemplo, puede versar sobre una decisión que tenga trascendencia para la colectividad<sup>86</sup>. Por su parte, las consultas populares no serían sino los instrumentos de los que se puede hacer uso en cada caso para recabar la opinión de los ciudadanos.

<sup>81</sup> Además, la participación ciudadana en la proposición de políticas públicas y en el seguimiento y evaluación de las políticas públicas se definen como sendos procesos de participación ciudadana (artículo 12).

<sup>82</sup> Además, la participación ciudadana en la elaboración de presupuestos se define como un proceso de participación ciudadana (artículo 12).

<sup>83</sup> Asimismo, la participación ciudadana en la elaboración de normas se define como un proceso de participación ciudadana (artículo 12).

<sup>84</sup> Las iniciativas legislativas –como nos consta– están ordenadas en la Ley 5/1988, de 17 de octubre, de Iniciativa Legislativa Popular y de los Ayuntamientos.

<sup>85</sup> La referencia al seguimiento y evaluación no estaba en el Proyecto. Además, la participación ciudadana en la prestación de los servicios públicos se define como un proceso de participación ciudadana (artículo 12).

<sup>86</sup> Posibilidad que la Ley (artículo 18) salva con la referencia a los procesos de deliberación participativa, al señalar que se integran en un *procedimiento de decisión* o de formulación o adopción de una política pública.

Ahora bien, la ordenación de la eficacia de los procesos de participación ciudadana arroja serias dudas sobre su efectividad. De una parte, la Ley (artículo 16.1) establece que los procesos de participación ciudadana regulados en la presente ley no alterarán ni supondrán menoscabo de las potestades y competencias del correspondiente ámbito de gobierno, autonómico o local, en la adopción de las decisiones que les corresponden. Hasta aquí, nada que objetar, pues sería un trasunto de lo dispuesto en el artículo 69 LRBRL. Ahora bien, como es inherente a la noción misma de proceso participativo, la Ley precisa que en caso de que los resultados derivados de los procesos participativos que se pongan en marcha al amparo de esta ley no sean asumidos total o parcialmente, el órgano competente para adoptar la decisión estará obligado a motivarla (artículo 16.2)<sup>87</sup>.

El problema se encuentra en la regla siguiente (artículo 16.4): «El cumplimiento de esta ley será directamente exigible para hacer efectivos los derechos en ella reconocidos, aunque su omisión o infracción no afectará, en ningún caso, a la validez y eficacia del acto o decisión en cuyo procedimiento se prevea». Lo cierto es que al negarse eficacia invalidatoria al incumplimiento de las normas relativas al proceso de participación ciudadana, en la práctica y de forma sustancial, se viene a vaciar sensiblemente el alcance y efectividad de los derechos reconocidos en la norma<sup>88</sup>.

## 5. Especial referencia a las consultas populares participativas

De las distintas modalidades de consultas populares (artículo 26), la Ley concede especial atención a las llamadas consultas populares participativas, autonómicas y locales (Capítulo VI), que se definen como el instrumento de participación ciudadana que tiene por objeto el conocimiento de la opinión de un determinado sector o colectivo de la población, mediante un sistema de votación de contenido no referendario, sobre asuntos de interés público que le afecten (artículo 34)<sup>89</sup>. Como puede comprobarse, el legislador andaluz ha tratado de ser respetuoso con la doctrina del Tribunal Constitucional, según el cual no merecen la calificación de referéndum aquellas consultas que suponen la llamada a un *determinado sector o colectivo de la población* de un determinado territorio (STC 31/2015, FJ 3). En contraposición al referéndum, las consultas no referendarias recaban la opinión de *cualquier colectivo* (STC 31/2010, FJ. 69), por lo que articulan “voluntades

<sup>87</sup> Igualmente, la Ley (artículo 16.1) dispone que en caso de no iniciarse o no concluirse el proceso participativo, la Administración competente deberá justificar o motivar las causas. Este inciso no estaba en el Proyecto Ley.

<sup>88</sup> Como ya indicara el Informe del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía.

<sup>89</sup> El Anteproyecto decía «para la vida ordinaria del conjunto de la población o de un determinado sector o colectivo de la población», pero ya el Proyecto de Ley que se presentó al Parlamento suprimió la referencia «del conjunto de la población», lo que habría supuesto convertir la consulta en referendaria.

particulares o colectivas, pero no generales, esto es no imputables al cuerpo electoral” (STC 103/2008, FJ 2)<sup>90</sup>.

Ahora bien, la principal cuestión que se plantea es la delimitación de sector o colectivo de la población que podrá participar en la consulta. Según la Ley 7/2017 –artículo 36–, en las consultas participativas la participación se articulará mediante un sistema de votación, que tendrá la condición de universal para el sector o colectivo de la población que tenga interés directo en el tema objeto de consulta y en el que el voto será igual, libre, directo y secreto, en la forma que se determine reglamentariamente.

Dejando de lado, que no deja de constituir un oxímoron hablar de votación «universal para el sector o colectivo de la población que tenga interés directo en el tema objeto de consulta», el problema estriba en cómo delimitar un sector o colectivo de la población con interés «directo» en el asunto, sin incurrir en conculcación del principio de igualdad. Salvo supuestos referidos por franjas de edad (por ejemplo, los menores de 18 años, o los menores de 30 años, o los mayores de 60 años), es realmente difícil no incurrir en una flagrante discriminación, lo cual supone una gruesa dificultad para la operatividad de este instrumento participativo. Dicho de otro modo, es necesario delimitar el sector o colectivo mediante algún tipo de circunstancia «personal», y ello es difícil sin incurrir en una grosera discriminación. Y téngase en cuenta que no sería posible acudir a circunstancias laborales o profesionales (por ejemplo, a los comerciantes de la localidad), pues el asunto –como se ha señalado– ha de ser de interés público y de relevancia para la *vida ordinaria* –artículo 37 Ley–, lo cual no parece compadecerse con cuestiones de carácter profesional.

Finalmente, la Ley 7/2017 impone un conjunto de límites (por ejemplo, no coincidencia con procesos electorales) y requisitos a la iniciativa ciudadana (por ejemplo, número de firmas de apoyo de la solicitud, que en la Ley 7/2017 hace prácticamente inviable la consulta a iniciativa ciudadana) o de aprobación (encomendada a los máximos órganos de Gobierno) más propios de las consultas referendarias que de esta otra modalidad participativa, y que a la postre conducen a un procedimiento tan largo y complejo como el de una consulta referendaria, lo cual imprime a las consultas populares participativas de un marcado carácter extraordinario, que si bien es propio de los mecanismos de democracia directa

<sup>90</sup> De este modo, frente a las formas de participación políticas, en las que se interviene en cuanto *ciudadano (uti cives)*, «en las consultas populares no referendarias se participa a título individual (*uti singuli*) o como miembro de un colectivo, sea social, económico, cultural o de otra índole (*uti socius*)» (STC 31/2015, FJ 5). En tal sentido, el Tribunal Constitucional (STC 31/2015, FJ 9) admitió la constitucionalidad de las consultas *sectoriales* reguladas en el Título II de la Ley del Parlamento de Cataluña 10/2014. «Bien entendido, pues, que el colectivo destinatario de la consulta sectorial en ningún caso puede coincidir con el conjunto de personas a quienes se refiere el artículo 5.1 de la Ley impugnada (sino a sectores de ese conjunto conformados en torno a intereses afectados directamente por el objeto de la pregunta) ni, en definitiva, configurarse de un modo tal que el resultado de la consulta pueda imputarse al conjunto de la ciudadanía o cuerpo electoral».

(como es el referéndum), no hay razón, en cambio, para extender a los instrumentos de democracia participativa. En definitiva, no es previsible que este instrumento participativo vaya a alcanzar efectividad real<sup>91</sup>.

<sup>91</sup> Vid. FERNÁNDEZ RAMOS – PÉREZ MONGUIÓ (2019: 233 y ss.). De hecho, la Ley 8/2019, de 13 de diciembre, de Participación de Castilla-La Mancha, optó finalmente por no contemplar esta modalidad de consulta popular.

## Bibliografía.

- ASTARLOA VILLENA, F. (2002-2003): «La iniciativa legislativa popular en España», UNED. *Teoría y Realidad constitucional*, núm. 10-11, págs. 273-322;
- BUENO ARMIJO, A. (2008): «Consultas populares y referéndum consultivo: una propuesta de delimitación conceptual y de distribución competencial», *Revista de Administración Pública*, núm. 177.
- CABEDO MALLOL, V. (2009): «La iniciativa legislativa popular en las Comunidades Autónomas. La necesaria reforma de su legislación», UNED. *Teoría y Realidad constitucional*, núm. 24, pp. 455-476.
- CABELLO FERNÁNDEZ, M. D. (2017): *Democracia directa e iniciativa legislativa popular*, Valencia, Tirant lo Blanch.
- CUESTA LÓPEZ (2008), V.: *Participación directa e iniciativa legislativa del ciudadano en democracia constitucional*, Madrid, Civitas.
- FERNÁNDEZ FERRERO, M. A. (2001): *La iniciativa legislativa popular*. Madrid, CEPC.
- FERNÁNDEZ RAMOS, S. (2012): «Capítulo VII La Administración de la Junta de Andalucía», en *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Cruz Villalón – Medina Guerrero (dirs.), Tomo III, Parlamento de Andalucía, Sevilla, pp. 2071-2143.
- (2005): *La información y participación ciudadana en la Administración local*, Bosch, Barcelona.
- FERNÁNDEZ RAMOS, S. – PÉREZ MONGUIÓ, J. M. (2019): *Vox populi. Consultas populares y participativos*, Thomson Aranzadi.
- GARCÍA MAJADO, P. (2017): «La configuración de la iniciativa legislativa popular: resistencias y soluciones», *Oñati Socio-legal Series* [online], 7 (5), 1041-1057.
- GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, F.: «Capítulo VII. La Administración de la Junta de Andalucía», en Manuel TEROL BECERRA, *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Tirant lo blanch, Valencia, 2009, págs. 413-435.
- IBÁÑEZ MACÍAS, A.: (2013): «Los referendos regional y local en el Estado autonómico: Sus bases y límites constitucionales», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 97, pp. 97-138.
- (2005): *El referéndum local*, Universidad de Cádiz.

MARCO MARCO, J. (2009): «La iniciativa legislativa popular en España (o el mito de Sísifo)», *Revista General de Derecho Constitucional*, núm. 8, pp. 1-33.

MARTÍNEZ-ALONSO CAMPS, J. L. (2010): «Las consultas populares municipales: consideraciones sobre el marco normativo y su identificación como referéndum», *Anuario del Gobierno Local*, núm. 1, pp. 447-486.

PÉREZ MONGUIÓ, J. M. (2019): “Deconstruyendo los procesos participativos”, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, nº 54, p. 12-56.

PÉREZ SOLA, N. (2009): «La competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas en materia de consultas populares», UNED. *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 24, pp. 433-454.

RUIZ MAGAÑA, I. (2020): «Consultas populares y entidades locales: a propósito de la Ley 2017/7, de 27 de diciembre, de Participación Ciudadana de Andalucía», *REALA*, número 13, pp. 47-74

TUR AUSINA, R. – SANJUÁN ADNRÉS, F.J. (2018): «Las consultas populares municipales. Instrumentos de la autonomía local para la mejora de la calidad democrática», *Cuadernos Manuel Giménez Abad*, núm. 15, pp. 169-187.

## PROPUESTAS PARA UNA LEY ANDALUZA DE EVALUACIÓN DE POLÍTICAS PÚBLICAS

**Emilio Guichot**

*Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad de Sevilla*

SUMARIO: I. PERTINENCIA DE LA APROBACIÓN DE UNA LEY ANDALUZA. II. DECISIONES A ADOPTAR: POSIBLE CONTENIDO DE UNA LEY ANDALUZA DE EVALUACIÓN DE POLÍTICAS PÚBLICAS. 1. ÁMBITO SUBJETIVO DE APLICACIÓN. 2. ÁMBITO OBJETIVO DE APLICACIÓN. 3. EL RESPETO A LOS PRINCIPIOS DE TRANSPARENCIA, PARTICIPACIÓN Y OBJETIVIDAD. 4. LOS CRITERIOS DE LAS EVALUACIONES. 5. LA CALIDAD DE LOS DATOS. 6. LA EVALUABILIDAD DE LOS PLANES. 7. MOMENTOS DE LA EVALUACIÓN. 8. MODALIDADES DE LA EVALUACIÓN. 9. CONTENIDOS DE LA EVALUACIÓN. 10. DISEÑO INSTITUCIONAL. III. RECAPITULACIÓN.

### I. PERTINENCIA DE LA APROBACIÓN DE UNA LEY ANDALUZA

La evaluación de políticas públicas constituye un medio para analizar, describir y valorar las políticas públicas con la colaboración de todos los actores implicados (personal directivo, personal gestor, profesionales, sectores y personas afectadas, etc.). Cuando es previa a la ejecución o durante la implementación de tales políticas, es un instrumento que proporciona información necesaria para una mejor toma de decisiones y, cuando es posterior, hace posible extraer enseñanzas para la mejora futura. Permite la participación en la evaluación de todos los agentes implicados y una deliberación conjunta basada en información organizada y consistente, con incorporación del conocimiento técnico y científico. Se gana así en eficiencia y eficacia, sin por ello sustituir la acción de gobierno ni los procesos de decisión política. De esta forma, la evaluación de políticas públicas no solo constituye un aspecto importante para la legitimación de la acción política, sino que también implica una mayor transparencia de los gobiernos y las administraciones públicas y genera una mayor participación e implicación de la ciudadanía en lo público. En efecto, se inserta en un modelo de gobierno que promueve el diálogo de calidad con la ciudadanía, facilitando su participación en el diseño de las políticas públicas, garantizando la información y la transparencia de su actuación, y diseñando sus estrategias en un marco de gobernanza multinivel, que ha sido calificado como “gobierno abierto”.

La pertinencia de la regulación de la evaluación de las políticas públicas se refuerza por la debilidad de la cultura evaluadora en España.



La propia Unión Europea aprobó unas importantes recomendaciones en el marco de su política “*Better Regulation*”<sup>1</sup>, que implica, entre otros, gobernar acercando el conocimiento social, científico y ciudadano, cuantitativo y cualitativo, a la toma de decisiones públicas y facilitando su disponibilidad y transparencia para la toma de decisiones privadas.

Una comparativa con otros países de nuestro entorno nos sitúa a distancia de países con una experiencia acreditada en la materia, como Suecia, Holanda, Francia o Reino Unido, que han desarrollado una cultura de evaluación más consolidada.

A nivel estatal, el artículo 3 g) de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, establece como uno de los principios que deben respetar todas Administraciones públicas en su actuación y relaciones el de control de la gestión y evaluación de los resultados de las políticas públicas, pero no ha habido avances en su regulación.

Algunas Comunidades Autónomas sí han ido aprobando normas, de diferente rango y alcance, en la materia. Es el caso de Navarra (2005)<sup>2</sup>, Castilla León (2010)<sup>3</sup>, Baleares (2011)<sup>4</sup>, Murcia (2014)<sup>5</sup> o Valencia (2016)<sup>6</sup>.

En Andalucía, han transcurrido quince años desde que el artículo 138 de la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo del Estatuto de Autonomía para Andalucía, estableciera que “la ley regulará la organización y funcionamiento de un sistema de evaluación de las políticas públicas”. En este tiempo, se han aprobado dos importantes Leyes que conectan directamente con la evaluación de las políticas públicas: en la IX Legislatura se aprobó la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública y en la X Legislatura la Ley 7/2017, de 27 de diciembre, de Participación Ciudadana.

La primera reconoció en su Exposición de Motivos la evaluación de programas y políticas públicas como un instrumento operativo para cumplir objetivos de transparencia y marca como objetivo avanzar en el diseño de un sistema andaluz de evaluación de políticas públicas. Además, previó en su artículo 12 la publicación

<sup>1</sup> [https://ec.europa.eu/info/law/law-making-process/planning-and-proposing-law/better-regulation-why-and-how\\_es](https://ec.europa.eu/info/law/law-making-process/planning-and-proposing-law/better-regulation-why-and-how_es)

<sup>2</sup> Ley foral 21/2005, de 29 de diciembre, de Navarra, evaluación de las políticas públicas y de la calidad de los servicios.

<sup>3</sup> Ley 2/2010, de 11 de marzo, de Castilla-León, derechos de los ciudadanos en sus relaciones con la Administración y de gestión pública, que incluye un Título III de “Evaluación de las políticas públicas y de la calidad de los servicios” aplicable solo a la Administración autonómica, artículos 56 a 65.

<sup>4</sup> Ley 4/2011, de 31 de marzo, de las Islas Baleares, de la buena administración y del buen gobierno.

<sup>5</sup> Ley 2/2014, de 21 de marzo, de Murcia, de proyectos estratégicos, simplificación administrativa y evaluación de los servicios públicos, que incluye un Título V de “Gestión pública, evaluación de las políticas públicas y de la calidad de los servicios”, aplicable solo a la Administración autonómica, artículos 29 a 35.

<sup>6</sup> Decreto 41/2016, de 15 de abril, de la Comunidad Valenciana, por el que se establece el sistema para la mejora de la calidad de los servicios públicos y la evaluación de los planes y programas en la Administración de la Generalitat y su sector público instrumental.

de los planes y programas anuales o plurianuales y dispuso que su grado de cumplimiento y resultado deben ser objeto de evaluación y publicación periódica incluyó una definición del propio concepto de “evaluación de políticas públicas”, como el proceso sistemático de generación de conocimiento encaminado a la comprensión integral de una intervención pública para alcanzar un juicio valorativo basado en evidencias respecto de su diseño, puesta en práctica, resultados e impactos, cuya finalidad es contribuir a la mejora de las intervenciones públicas e impulsar la transparencia y la rendición de cuentas”, definición que debería incorporarse a una futura Ley, garantizando así la coherencia de nuestro ordenamiento.

La segunda estableció en su Exposición de Motivos entre los objetivos de la Ley el de aumentar las oportunidades de participación directa en el diseño, prestación y evaluación de las políticas públicas y movilizar todos los esfuerzos, desde el criterio de la complementariedad. Su articulado está impregnado de referencias a la evaluación<sup>7</sup>, pero destaca su artículo 31, apartado primero, que regula el proceso de participación ciudadana en el seguimiento y evaluación de las políticas públicas, a través de los órganos colegiados sectoriales de participación ciudadana y remitiendo los mecanismos de participación directa en el seguimiento de las políticas públicas a su regulación reglamentaria. En su apartado segundo, hizo una llamada a la regulación por ley de la evaluación de políticas públicas en cumplimiento del mandato del artículo 138 del Estatuto de Autonomía.

En suma, queda pendiente la aprobación de una Ley de Evaluación de Políticas Públicas, que cierre la tríada de Leyes que conforman los tres pilares del llamado “Gobierno abierto” o “buen Gobierno”.

Su objeto consistiría en establecer las bases del sistema de evaluación de políticas públicas aplicable a los sujetos incluidos en su ámbito de aplicación, en el ámbito de sus respectivas competencias y con respeto a su respectivo ámbito de autonomía, así como el desarrollo de dicho sistema en el ámbito de la Administración de la Junta de Andalucía.

Su finalidad sería la de posibilitar la participación efectiva de la ciudadanía, el fomento del aprendizaje y la innovación, la potenciación de la transparencia mediante la rendición de cuentas y el aumento del nivel de confianza en la Administración Pública para optimizar el proceso de decisiones públicas, sugiriendo recomendaciones al

<sup>7</sup> En el artículo 2.e), que prevé entre sus finalidades la de establecer mecanismos de participación ciudadana en la rendición de cuentas a través de la evaluación de las políticas públicas; en el artículo 4.k), que incluye entre los principios a tener en cuenta en la interpretación y aplicación de la Ley la rendición de cuentas, en cuya virtud podrá realizarse evaluación por la ciudadanía de la gestión de las políticas públicas; en el artículo 12.e) que incluye entre los procesos de participación ciudadana el de “participación ciudadana en el seguimiento y evaluación de las políticas públicas”; en su artículo 13.a), que incluye entre las materias sobre las que se pueden desarrollar los procesos de participación ciudadana la proposición, adopción, seguimiento y evaluación de las políticas públicas con singular impacto o relevancia.

diseño e implementación de las políticas públicas; mejorar los planes y programas e instrumentos de la acción pública de forma que sean más eficaces y eficientes, pertinentes a las situaciones de la realidad y adaptados al contexto; impulsar la innovación en la actuación del sector público, aportando evidencias, facilitando el contraste de ideas, promoviendo la creatividad y el máximo provecho de los recursos para colaborar en una gestión pública moderna, participativa, abierta y útil para solucionar o mejorar los problemas y retos sociales; colaborar para que el sector público sea eficaz en la asignación y utilización de los recursos públicos, así como en el uso de los principios de buena gestión económico-financiera y sostenibilidad; permitir, con sistemas de recogida de información, la valoración y difusión de la información sobre los procesos y los resultados de evaluación de políticas públicas, el control de responsabilidades y la rendición de cuentas a la sociedad andaluza; desarrollar sistemas de información que faciliten la evaluación de las políticas y planes y programas públicos, y reforzar la cultura de responsabilidad entre las personas responsables y gestoras de los planes y programas públicos.

## II. DECISIONES A ADOPTAR: POSIBLE CONTENIDO DE UNA LEY ANDALUZA DE EVALUACIÓN DE POLÍTICAS PÚBLICAS

A mi juicio, la elaboración de una Ley sobre EPP ha de partir de la toma de una serie de decisiones básicas, a saber: cuál sea su ámbito subjetivo de aplicación, si es solo el autonómico o se extiende a las Entidades locales y a las Universidades públicas; cuál sea el objeto de la evaluación, si se incluye también la evaluación de la calidad de los servicios públicos o solo la evaluación de políticas públicas, y qué se entiende por tales; qué aspectos de contenido y de procedimiento deben regularse y hasta dónde llega la autonomía de decisión para cada política o plan sometido a evaluación; y cuál sea el diseño institucional-organizativo al servicio de la EPP a nivel autonómico, y si se impone alguna determinación básica a las demás entidades que puedan estar sometidas, en su caso, a la Ley.

A todo ello nos referiremos en las páginas que siguen, de modo necesariamente conclusivo y propositivo, habida cuenta la naturaleza y extensión de este trabajo. Hemos de advertir que, junto a estas disposiciones normativas, la Ley debería apostar por generar una “cultura de la evaluación”, que incluya la formación de su propio personal, la participación ciudadana y la transparencia en los procesos de evaluación, estableciendo previsiones específicas en el ámbito autonómico, como el fomento de publicaciones y estudios relacionados con la evaluación, así como la investigación aplicada en materia de evaluación.

### 1. Ámbito subjetivo de aplicación

Una Ley andaluza de EPP, ¿debería comprender solo el ámbito autonómico o también aplicarse a las Entidades locales y a las Universidades públicas?

Las normas autonómicas varían en relación con el ámbito subjetivo. La mayoría son solo de aplicación a la Administración autonómica<sup>8</sup>, con la excepción de Navarra, que es de aplicación también a las entidades locales<sup>9</sup>.

En Andalucía, la Ley de Transparencia de 2014 integra a la Administración autonómica y local y sus respectivas entidades instrumentales, públicas o privadas, y a las Universidades públicas<sup>10</sup> y la Ley de Participación de 2017 refiere su ámbito de aplicación al ejercicio de las competencias de gobierno y administración de la Comunidad Autónoma y de las Entidades locales de Andalucía<sup>11</sup>. Dado que estas Leyes forman parte de un conjunto en el que como vemos abundan las conexiones y hasta se incorpora, en la primera, la propia definición de EPP, por coherencia normativa y por pertinencia política de crear un marco jurídico aplicable a todos estos sujetos, considero que una Ley de EPP no debería limitar su ámbito de aplicación a la Administración de la Junta de Andalucía y a las entidades integrantes del sector público autonómico, sino que debería extender su aplicación también a la Administración local andaluza y a las entidades integrantes del sector público local, así como a las Universidades públicas andaluzas<sup>12</sup>.

<sup>8</sup> Así, la Ley de Castilla-León integra solo a la Administración autonómica, sus organismos autónomos y los entes de derecho privado en este caso solo cuando ejerzan potestades públicas. La Ley de Baleares se refiere a la Administración de la Comunidad Autónoma y los entes del sector público instrumental. La Ley de Murcia se aplica a la Administración pública de la Comunidad Autónoma entendiéndose por ella, a los efectos de esta norma, su Administración general, sus organismos públicos vinculados o dependientes, así como las demás entidades de derecho público con personalidad jurídica propia, vinculadas o dependientes de la Administración regional cuando ejerzan potestades administrativas. El Decreto de Valencia es solo de aplicación a la Administración autonómica y su sector público instrumental.

<sup>9</sup> La Ley de Navarra integra a la Administración autonómica y local y a los organismos públicos dependientes de ellas, y en el caso de las sociedades y fundaciones públicas solo opcionalmente y siempre que gestionen servicios públicos o presten servicios de interés general para la ciudadanía navarra.

<sup>10</sup> Artículo 3.

<sup>11</sup> Artículo 3, incluyendo la Administración de la Junta de Andalucía, incluidos sus órganos superiores de gobierno, las agencias de la Administración de la Junta de Andalucía, sean administrativas, de régimen especial o públicas empresariales, así como las entidades de derecho público a las que hace referencia la disposición adicional segunda de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, las entidades que integran la Administración local andaluza, incluidos sus órganos de gobierno y los entes instrumentales de derecho público vinculados o dependientes de las Administraciones locales andaluzas y, en particular, las agencias públicas administrativas locales, las agencias públicas empresariales locales y las agencias locales en régimen especial.

<sup>12</sup> El borrador de Decreto de EPP de 2017, en su artículo 3.1, decía que “podrán ser evaluados los planes estratégicos que, en el ejercicio de sus respectivas competencias, promueva el sector público andaluz”, lo que era coherente con su rango.

A partir de este enfoque, para la redacción del ámbito subjetivo, procedería partir del dato de que la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, de carácter básico, distingue entre sector público estatal, autonómico y local. En Andalucía, la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía de 2007 distingue entre la Administración de la Junta de Andalucía y sus entidades instrumentales, que conforme a su artículo 52.1 se clasifican en agencias y entidades instrumentales privadas (sociedades mercantiles y fundaciones del sector público andaluz). Todas ellas conforman el sector público andaluz. La Ley 5/2010, de 11 de junio, de autonomía local de Andalucía, retoma, *mutatis mutandi*, estas categorías. Podría, a mi juicio, optarse por una redacción general sin referencia expresa a normas que puede ser en el futuro derogada, en clave de sector público, de conformidad con las categorías acogidas por la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, basada en el concepto más general de sector público. De este modo, abogaría por una redacción simple, que incluya todo el sector público andaluz y el sector público local andaluz, así como las Universidades públicas, en este último caso, además, para acompañarlo con el ámbito de la Ley de Transparencia, que obliga a la publicación de sus planes y programas y sus evaluaciones.

Eso sí, a lo largo de todo el articulado, debería combinarse el establecimiento de las bases del sistema de evaluación de políticas públicas con el escrupuloso respeto de su ámbito de autonomía para decidir los momentos y modalidades de evaluación o para elaborar su propio diseño institucional, deslindando claramente qué sea de aplicación a todos los sujetos y qué sólo a la Administración autonómica.

## 2. Ámbito objetivo de aplicación

Una Ley andaluza de EPP, ¿qué debe entender incluido en el concepto “políticas públicas”? ¿debe referirse solo a estas o abarcar también a la evaluación de la calidad de los servicios públicos?

La generalidad de las normas autonómicas vigentes se refiere tanto a políticas públicas como a servicios públicos, y contienen una regulación diferenciada de ambos, con protagonismo también diferenciado de órganos evaluadores.

En Andalucía, si bien el artículo 138 del Estatuto de Autonomía dispone que “(l)a ley regulará la organización y funcionamiento de un sistema de evaluación de las políticas públicas”, tanto la Ley de Transparencia como la de Participación Ciudadana se refieren a la evaluación de políticas públicas y a la calidad de los servicios. En caso de se optara por incluir la calidad de los servicios, ha de tenerse en cuenta que ya existe en Andalucía una regulación reglamentaria, el Decreto 317/2003, de 18 de noviembre, por el que se regulan las Cartas de Servicios, el sistema de evaluación de

la calidad de los servicios y se establecen los Premios a la Calidad de los servicios públicos. Habría que plantearse, pues, si integrar en la Ley sus aspectos esenciales, actualizados. Por ello, en adelante, en este trabajo, nos referiremos solo al campo normativamente por explorar de la EPP.

En lo que se refiere a la EPP, habría que determinar si, a efectos de la aplicación de la Ley, el concepto de “política pública” incluiría la evaluación de normativa, de políticas públicas, de planes, de programas, de proyectos, de medidas y de actos.

En lo que se hace a la evaluación normativa, no es usual en las normas autonómicas el incluir la evaluación normativa<sup>13</sup>. En Andalucía, la Ley de Transparencia de 2014 en su disposición adicional segunda exige como trámite preceptivo en los procedimientos de aprobación de los anteproyectos de ley, decretos legislativos y disposiciones de carácter general, la elaboración de una memoria de análisis de impacto normativo, una vez sea regulada por Decreto del Consejo de Gobierno. Por su parte, el Decreto 622/2019, de 27 de diciembre, de administración electrónica, simplificación de procedimientos y racionalización organizativa de la Junta de Andalucía establece en su largo artículo 7 el contenido de la memoria de cumplimiento de los principios de buena regulación en los procedimientos de elaboración de normas de la Junta de Andalucía y en su disposición adicional sexta, prevé que esa memoria se integrará en la Memoria de Análisis de Impacto Normativo, una vez se apruebe por el Consejo de Gobierno el decreto que la regule. En cuanto a la posible evaluación normativa *ex post*, el artículo 130 de la Ley de Procedimiento Administrativo (aplicable en el caso autonómico solo a los reglamentos, tras la STC 55/2018, de 24 de mayo) requiere ya una evaluación normativa periódica para la adaptación de la normativa vigente a los principios de buena regulación. Por ello, dado que la memoria de impacto normativo está a falta de regulación por el Consejo de Gobierno, la memoria de cumplimiento de los principios de buena regulación está ya establecida, y la evaluación *ex post* ya está prevista en la normativa básica estatal, considero lo más pertinente excluir evaluación normativa de la regulación en una futura Ley de EPP.

En lo que hace a las “políticas públicas”, estimo que la EPP podría limitarse a los supuestos en que estas se articulan en planes, que es el tipo de instrumento que, al fijar objetivos y plazos permite su evaluabilidad. Eso sí, convendría acoger una definición material de “plan”, para salvar la diferencia de denominaciones (Plan, Estrategia, Plan Sectorial, Plan Director...) que emplean los distintos sujetos integrados en el ámbito subjetivo de la Ley. Una definición material que incorpore la idea de

<sup>13</sup> Por excepción, el artículo 42, apartado segundo, de la Ley de Castilla y León de 2010 (“Calidad normativa y evaluación del impacto normativo”), prevé tan solo la implementación gradual de un proceso de evaluación de impacto normativo, conforme a los principios de necesidad, proporcionalidad, transparencia, coherencia, accesibilidad y responsabilidad y la incorporación de la metodología adecuada que permita la comparación objetiva y cuantificada de las ventajas e inconvenientes de las distintas opciones posibles para solucionar el problema que la norma pretende resolver.

estrategia que los diferencie de otros planes de contenido normativo (ordenación del territorio, urbanismo, medio ambiente) que pueden no responder a esta tipología y que por ello no se considerarían “plan” a los efectos de esta Ley.

### 3. El respeto a los principios de transparencia, participación y objetividad

Los principios de transparencia y participación, como he señalado, están en directa relación con la evaluación de políticas públicas, no solo en la legislación andaluza, sino en todas las normas autonómicas, a los que convendría añadir el principio de objetividad, que cualifica y da sentido a la evaluación de políticas públicas.

- a) El principio de transparencia se ha de hacer efectivo a través de los Portales de Transparencia, en los que la propia Ley de Transparencia prevé la publicación de los resultados de las evaluaciones, junto con los indicadores de medida y valoración, sin perjuicio de su publicidad por los demás medios que se prevean en el propio plan o programa o que se estimen oportunos por las personas responsables para lograr la mayor difusión.
- b) El principio de participación debería articularse mediante la exigencia de que en todas las modalidades de evaluación, salvo causa motivada, se establezcan mecanismos que garanticen la participación de todos los agentes implicados y, en particular, del sector de la ciudadanía afectado, tanto individual como colectivamente, la publicidad de los resultados de la participación y la toma en consideración de sus resultados.
- c) El principio de objetividad debe conectarse con la integración del conocimiento científico y experto, de forma que los datos en los que se base la planificación y los resultados de la evaluación contribuyan a facilitar procesos de deliberación y decisión consistentes.

### 4. Los criterios de las evaluaciones

Una Ley de EPP debería fijar como principales criterios de evaluación los de pertinencia, coherencia, eficacia, eficiencia, impacto y sostenibilidad, sin perjuicio de que se incorporen otros criterios según las necesidades informativas a las que deba responder cada evaluación.

Además, debería garantizar que se trate de evaluaciones basadas en la evidencia mediante la aplicación de métodos de investigación social que permitan la valoración de su diseño, puesta en práctica, resultados e impactos, atendiendo a lo dictado por los principales organismos internacionales y centros de investigación en evaluación y a las necesidades del proceso evaluador en concreto.

Finalmente, sería preciso garantizar la toma en consideración de los resultados y recomendaciones de las evaluaciones previas, cuando las hay, sin que ello implique su necesario seguimiento, lo que supondría invadir la esfera de decisión política.

### 5. La calidad de los datos

Una aportación original de una Ley de evaluación de políticas públicas podría ser una referencia a un aspecto tan básico como la calidad de los datos, al que no se refieren las normas autonómicas hasta ahora aprobadas.

Bastaría prever como preceptivo para todos los sujetos incluidos en su ámbito de aplicación que, en la formulación de planes, los indicadores de contexto y de impacto relacionados con los objetivos, se diseñen de forma que utilicen preferentemente las fuentes estadísticas y cartográficas oficiales disponibles para garantizar su homogeneidad, comparabilidad y difusión periódica.

Para el caso del sector público andaluz, podría establecerse a este respecto el papel clave que ya desempeña y está llamado a desempeñar en el futuro el Instituto Andaluz de Estadística y Cartografía (IECA)<sup>14</sup>. Esta Institución no tiene competencias propiamente evaluadoras, pero como órgano coordinador del Sistema Estadístico y Cartográfico de Andalucía, es clave su colaboración en el sistema de evaluación de políticas públicas mediante la producción de la información estadística y cartográfica requerida para el análisis y la evaluación, en particular la de origen administrativo de base poblacional, empresarial y de vivienda.

### 6. La evaluabilidad de los planes

La evaluabilidad, que es el presupuesto y condición de toda evaluación, no es objeto de atención en las normas autonómicas. Nos parece necesario que una Ley de EPP la regule.

Como regla aplicable a todos los sujetos incluidos en su ámbito de aplicación, con carácter previo a la aprobación de cualquier instrumento de planificación debe imponerse la obligación de realizar un análisis de evaluabilidad que permita valorar si cuenta con los elementos necesarios para su seguimiento y evaluación, analizando la calidad y precisión del diagnóstico realizado; la viabilidad, coherencia y consistencia del plan elaborado; la claridad, suficiencia y accesibilidad del sistema de información y evaluación previsto; así como si existen suficientes capacidades, recursos y compromisos como para que la evaluación pueda implementarse.

<sup>14</sup> El IECA fue creado por la Ley 4/1989, de 12 de diciembre, modificada por la Ley 4/2011, de 6 de junio, y desarrollada por Decreto 372/2009, de 17 de noviembre. Es una agencia administrativa con personalidad jurídica pública diferenciada, plena capacidad jurídica y de obrar, patrimonio y tesorería propios, así como con autonomía de gestión para el cumplimiento de sus fines. Está adscrito a la Consejería de Transformación Económica, Industria, Conocimiento y Universidades.

Esta regla general podría complementarse con una regla más específica en el ámbito de la Administración autonómica, como podría ser la obligación de que todos los planes aprobados por el Consejo de Gobierno deban incorporar un Documento Técnico de Evaluabilidad. Correspondería al órgano promotor del plan su obtención y podría atribuirse la competencia para su emisión al Instituto Andaluz de Administración Pública (IAAP), como ya viene haciéndolo, fijando un plazo razonable para ello y el silencio positivo en caso contrario, para no paralizar la planificación.

## 7. Momentos de la evaluación

La clasificación entre evaluación previa o *ex ante* (mediante el estudio y comparación de las distintas alternativas de actuación y la pertinencia y mayor o menor adecuación de cada una de ellas para lograr los objetivos previstos), intermedia o *in itinere* (analizando el nivel de ejecución y los resultados parciales para tomar medidas que garanticen el éxito) y final o *ex post* (para conocer los resultados, efectos o impactos conseguidos) responde a la realidad del proceso evaluativo, está presente en la mayor parte de las leyes autonómicas<sup>15</sup> y debería ser acogida en una Ley de EPP.

Se trata de una clasificación descriptiva, pero a la que deberían acompañar consecuencias jurídicas, imponiendo a todos los sujetos obligados la evaluación final o *ex post* y la intermedia para planes de duración igual o superior a cuatro años, y ello en coherencia con lo ya previsto en las Leyes de Transparencia básica estatal y de Andalucía. Esta importantísima regla sería un límite de mínimos a la autonomía de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley para acordar autónomamente los momentos de evaluación de sus políticas públicas.

Además, como determinación aplicable solo a la Administración de la Junta de Andalucía, se podría imponer que los planes aprobados por el Consejo de Gobierno deban ser objeto de evaluación *ex ante*, dando así rango legal a lo que ya viene siendo la práctica en la Administración autonómica, con el apoyo del IAAP.

## 8. Modalidades de la evaluación

La evaluación de las políticas públicas, en atención al agente que la realice, puede ser interna, por el propio sujeto incluido en el ámbito de aplicación de la Ley a través de sus propios medios, pudiendo recabar la colaboración de evaluadores del sistema, o mediante contratación con terceros; o externa, por entidades y organismos públicos o privados especializados independientes<sup>16</sup>.

<sup>15</sup> Así en las Leyes de Navarra (artículo 9), Castilla-León (artículo 62), o Baleares de 2011 (artículo 47).

<sup>16</sup> Sigue una clasificación similar la Ley de Castilla-León de 2010, artículo 60.

Con este amplio elenco de posibilidades, debe partirse de un principio de libre elección de la modalidad de evaluación, pero convendría establecer el principio de que las evaluaciones que incorporen a terceros deban prever mecanismos de comunicación que garanticen el flujo informativo y la permanente colaboración del órgano responsable del diseño y ejecución del plan, con el objetivo de involucrar al órgano gestor en las acciones que se proponen en las recomendaciones derivadas de la evaluación, y garantizar así la eficacia del sistema.

## 9. Contenidos de la evaluación

Casi todas las normas autonómicas dedican un artículo a los contenidos de la evaluación<sup>17</sup>.

En realidad, el contenido de la evaluación debe estar en función de la naturaleza y contenido de cada plan a evaluar. No obstante, y teniendo en cuenta que creo que debe apostarse por una Ley capaz de generar una cultura de la evaluación en los sujetos integrados en su ámbito de aplicación, en una materia que resulta aún nueva y por explorar para muchos de ellos, pienso que sería positivo incorporar una lista abierta de extremos de posible evaluación, tales como las necesidades y problemas detectados y que se pretenden resolver, los objetivos que se pretenden conseguir o conseguidos, los resultados que se pretenden alcanzar o alcanzados, la relación entre los tres elementos anteriores, la segmentación de las personas o grupos de interés afectados, la distribución de los efectos según criterios sociales, espaciales u otros, los impactos previstos o constatados y sectores sobre los que se han producido, los medios jurídicos, técnicos y administrativos y recursos económicos y humanos empleados, los costes que se han soportado y relación con los resultados obtenidos, los procedimientos elegidos para actuar y razones de su elección, el grado de colaboración interadministrativa en la elaboración y desarrollo de la política y compatibilidad de la actividad con la de otras administraciones públicas, el grado de participación ciudadana en la elaboración y desarrollo de la política, la opinión que han merecido para la ciudadanía las actuaciones desarrolladas, y como fórmula abierta, otros contenidos relacionados con las necesidades informativas de los agentes implicados en las políticas.

## 10. Diseño institucional

Un diseño institucional y organizativo adecuado es una pieza fundamental del éxito de un sistema de EPP.

<sup>17</sup> Así, los artículos 10 de la Ley de Navarra, 61 de la Ley de Castilla-León o 48 de la Ley de Baleares.

Una Ley como la que se propone, aplicable a sujetos muy diversos, debería partir de la autonomía institucional, en línea con la misma autonomía que les reconoce para elegir la modalidad de evaluación. Debiera ser cada plan o programa el que concrete la modalidad de evaluación. Así, las universidades, consultoras, sociedades de evaluación... están llamadas a jugar un papel relevante.

En la actual configuración organizativa de la Administración de la Junta de Andalucía se prevé un reparto de competencias interdepartamental en materia de evaluación de políticas públicas. Por una parte, el artículo 7.c) del Decreto 98/2019, de 12 de febrero, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Turismo, Regeneración, Justicia y Administración Local, dispone que corresponde a la Secretaría General de Regeneración, Racionalización y Transparencia, dependiente de la Consejería de Turismo, Regeneración, Justicia y Administración Local, la dirección, coordinación y seguimiento de la evaluación de las políticas públicas. Por otra, el artículo 5.3.b del Decreto 99/2019, de 12 de febrero, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de la Presidencia, Administración Pública e Interior, establece que es competencia de la Secretaría General de Administraciones Públicas, incardinada en la Consejería de Presidencia, Administración Pública e Interior, la gestión de evaluación de las políticas públicas, bajo las directrices de la Secretaría General de Regeneración, Racionalización y Transparencia. Este último Decreto, en su disposición final segunda, atribuye esta específica competencia al IAAP. En todo caso, la evaluación de políticas públicas es transversal y afecta a todos los departamentos y entidades en el ámbito de sus respectivas competencias. Por ello es necesario implicar a todo el sector público andaluz, bajo la dirección de los órganos e instituciones mencionadas.

Para las funciones de dirección y coordinación, la gran opción política a tomar en materia de evaluación de políticas públicas es la creación o no de una entidad independiente (una Agencia de Evaluación).

En el caso de la creación de una entidad especializada, en el ámbito estatal y autonómico encontramos diversas fórmulas. En el Estado, encontramos el Instituto para la Evaluación de las Políticas Públicas (IEPP), que sustituyó a la Agencia de Evaluación y Calidad (AEVAL), constituida el 1 de enero de 2007<sup>18</sup> y disuelta por

<sup>18</sup> Resulta del máximo interés el “Informe de expertos” de 4 de octubre de 2004 que se elaboró con carácter previo a la creación de la ya desaparecida Agencia Estatal de Evaluación de Políticas Públicas por una Comisión para su estudio y creación creada por Orden APU/1463/2004, de 19 de mayo, integrada por expertos procedentes de distintas disciplinas académicas (economía, sociología, ciencias políticas, derecho, comunicación), así como por técnicos internacionales y expertos de la Administración ([chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/viewer.html?pdfurl=http%3A%2F%2Fwww.aeval.es%2Fexport%2Fsites%2Faeval%2Fcomun%2Fpdf%2Fagencia%2FInforme\\_comision\\_expertos\\_esp.pdf&clen=456516&chunk=true](http://www.aeval.es/export/sites/faeval/comun/pdf/agencia/informe_comision_expertos_esp.pdf&clen=456516&chunk=true)). Fija como directrices las siguientes: a) para crear la agencia no valen modelos de tribunales de cuentas u oficinas de auditoría, que efectuando básicamente control financiero y de legalidad del gasto público, desarrollan en ocasiones auditorías de eficiencia y de forma sólo incidental

RD 769/2017, de 28 de julio, en su disposición adicional novena<sup>19</sup>. Está adscrita al Ministerio de Política Territorial y Función Pública, Secretaría de Estado de Política Territorial y Función Pública, con rango de Subdirección General, y su ámbito material de evaluación son las políticas públicas y los planes y programas cuya evaluación se le encomiende, en coordinación con los departamentos ministeriales; el fomento de la cultura de evaluación de las políticas públicas; la formulación y difusión de metodologías de evaluación; el fomento de la formación de los empleados públicos en esta materia, en coordinación con el Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), y el apoyo instrumental necesario para realizar los análisis que requieran los procesos de modernización o planificación que se impulsen desde la Secretaría de Estado de Política Territorial y Función Pública. Junto a ella, la Inspección General de Servicios tiene competencias en evaluación de los servicios, pero también la de planes y programas<sup>20</sup>. En el ámbito autonómico,

efectúan trabajos de evaluación; b) el tipo de trabajo que desarrollan las agencias es muy variado, desde la realización directa de evaluaciones hasta metodología, coordinación, etc.; c) la adscripción institucional solo en dos países de referencia (Estados Unidos y Suiza) es al Parlamento, mientras que en el resto (Francia, Canadá, Nueva Zelanda, Suecia, Finlandia, Reino Unido, Países Bajos) se adscribe al Ejecutivo, pero con entidad y autonomía propia, sea a Presidencia, a Administración Pública, a Hacienda...; en España, el panorama competencial está repartido entre control del gasto (Tribunal de Cuentas, Intervención General, Dirección General de Presupuestos), evaluación y calidad de los servicios (Inspección de Servicios, con Cartas de Servicios, autoevaluación conforme a modelos y premios de calidad) y experiencias sectoriales (educación, sanidad, a través de Agencias específicas); las experiencias de nuestro entorno se refieren a la evaluación *ex ante* de la calidad y el impacto normativo y a la evaluación ligada a la recepción de fondos comunitarios; en el ámbito de la evaluación, operan además otras entidades, como las sociedades de evaluación, institutos de investigación, universidades, instituciones como Consejo Económico Social, fundaciones... Formula las siguientes recomendaciones para la creación de una Agencia: impulsar un sistema público de evaluación, pero también evaluar tanto políticas como servicios, sin cerrar el modelo e incluyendo un sistema de información adecuado; pese a tener aspectos positivos adscribirlo al Parlamento, en nuestro modelo presentaría un sesgo hacia el control, lo que dificultaría finalidades culturales, formativas y modernizadoras, y el carácter articulador y coordinador; crear un ente público administrativo (también la posibilidad de un consorcio), adscrito al Ministerio de Administraciones Públicas, pero con autonomía y con relaciones con el Parlamento (rendición de cuentas e informes, presencia institucional en su Consejo, ratificación parlamentaria de la designación de su presidente...); en cuanto a su organización, aboga por un presidente, un consejo institucional (que incluya otros Ministerios, Entidades Locales, Consejo Económico y Social, Centro de Investigaciones Sociológicas, Instituto Nacional de Estadística, sociedades de evaluación, agencias de evaluación sectorial) y un consejo rector, con marcado carácter profesional y ejecutivo, con expertos designados por diferentes instituciones.

<sup>19</sup> En su pacto para una investidura, tras las elecciones de 2015, Ciudadanos y el PSOE acordaron potenciarlo, pero como es sabido la investidura no salió adelante. Posteriormente, Ciudadanos y el PP acordaron la desaparición de AEVAL dentro de las ciento cincuenta medidas de regeneración exigidas por Ciudadanos para apoyar la investidura de Mariano Rajoy, que debía ir acompañada de la creación de un instituto que de forma “independiente, profesional y efectiva” tenga competencias para evaluar la “eficacia y el coste” de las políticas y programas que impliquen un gasto público, integrada por profesionales cualificados, que no tuviera dependencia orgánica alguna con ningún ministerio y que cada cierto tiempo rindiese cuentas al Parlamento. Sus informes serían preceptivos y vinculantes. El modelo era la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal, cuyo máximo responsable es propuesto por el Ministro de Hacienda y elegido por mayoría absoluta Congreso Diputados o simple transcurridos quince días. Entre sus competencias está la evaluación continua del ciclo presupuestario, del endeudamiento público y un análisis de las previsiones económicas.

<sup>20</sup> Se regula por el Real Decreto 799/2005, de 1 de julio. Se adscribe al Ministerio de Política Territorial y Función Pública. Las inspecciones generales de servicios de los diferentes Ministerios se configuran como los órganos especializados en el control interno y en la evaluación de los servicios, tanto de los propios departamentos

las fórmulas son muy diversas: en Cataluña, el Instituto catalán de evaluación de políticas públicas tiene naturaleza consorcial<sup>21</sup>; en Navarra, la Comisión foral para la Evaluación de las Políticas Públicas, adscrita al Instituto Navarro de Administración Pública<sup>22</sup>; en Murcia, el Observatorio de la Calidad de los Servicios, adscrito a la Consejería de Transparencia, Participación y Administración Pública<sup>23</sup>; en Baleares, la Oficina de Evaluación Pública de las Islas Baleares<sup>24</sup>, adscrita a la Consejería

como de sus organismos públicos dependientes. La Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno atribuye en su artículo 7 en el ámbito de la Administración General del Estado a las inspecciones generales de servicios la evaluación del cumplimiento de los planes y programas.

<sup>21</sup> Se constituyó en 2006, e inició su actividad en el 2008. Se trata de un Consorcio entre la Generalidad de Cataluña, a través del Departamento de la Vicepresidencia y de Economía y Hacienda, la Diputación de Barcelona y la Universidad Pompeu Fabra. Lo preside el Consejo Rector, existe una Dirección Ejecutiva, integrada por tres Áreas (Área de Operaciones de Evaluación de Políticas, Área de Comunicación y Gestión del Conocimiento y Área de Gestión de Recursos) y un Consejo Asesor. Su ámbito material de evaluación es el de las políticas y programas.

<sup>22</sup> Se regula en la Ley Foral 21/2005. Se constituyó en 2006, configurándose conjuntamente a un Registro de Evaluación de las Políticas Públicas y, en 2007, se le adscribió como órgano asistencial el Servicio de Evaluación y Calidad, perteneciente al Instituto Navarro de Administración Pública. La preside el Director Gerente del Instituto Navarro de Administración Pública y se configura mediante representantes de todos los organismos del sector público navarro con competencia en materia de modernización, calidad y evaluación, incluidos representantes locales y sindicales. Está adscrita al Instituto Navarro de Administración Pública. Su ámbito material de evaluación es evaluación de políticas públicas y calidad de los servicios públicos y, dentro de las primeras, las materias completas de la competencia de la Administración o sectores homogéneos que integran tales materias.

<sup>23</sup> Previsto en la Ley de 2014, permanece inactivo. Su ámbito material de evaluación es el de las políticas públicas y la calidad de los servicios.

<sup>24</sup> Regulada por la Ley de 2011, se encuentra inactiva. Se adscribe a la Consejería competente en materia de calidad de los servicios y sus competencias son las de coordinar y desarrollar las acciones de evaluación de políticas, planes y programas, organizaciones y servicios públicos de las instituciones públicas y sus entes instrumentales de las Illes Balears, como órgano de ejecución, de coordinación y de consulta. Tiene las funciones siguientes en materia de evaluación: a) Coordinar y homogeneizar todas las tareas referidas a la evaluación pública que se lleven a cabo en el ámbito de la Administración de la comunidad autónoma y del sector público instrumental de las Illes Balears. b) Dirigir y ejecutar aquellas evaluaciones que le sean encomendadas directamente por la normativa. c) Dirigir y ejecutar aquellas evaluaciones que le encomiende anualmente el Consejo de Gobierno, entre las cuales obligatoriamente se encuentran la evaluación de la política de integridad y el desarrollo de los programas de evaluación del desempeño. d) Desarrollar, si procede, evaluaciones referidas a otras administraciones públicas de las Illes Balears, mediante los mecanismos de colaboración y cooperación necesarios. e) Incluir un esquema de cooperación interinstitucional, como modelo de gobernanza mediante la Red Interadministrativa de Evaluación y Calidad. f) Llevar a cabo, por medios propios o ajenos, las actividades técnicas, de estudio, editoriales, formativas, informativas o promocionales que considere adecuadas para cumplir las funciones que le son propias. g) Gestionar un registro de las evaluaciones de políticas públicas y calidad de organizaciones y servicios públicos que se lleven a cabo en las Illes Balears. En este registro se tienen que inscribir los resultados de las diferentes evaluaciones descritas en esta ley y otros que determine el Gobierno de las Illes Balears, y se publicarán en la página web de la Administración de la comunidad autónoma de las Illes Balears. En materia de seguimiento y observación: a) Identificar y hacer el seguimiento de las mejores prácticas de gestión pública, tanto en el ámbito de la Administración de la comunidad autónoma como del resto de entidades públicas de las Illes Balears y otras de especial importancia, con la finalidad de promover el aprendizaje y el intercambio de conocimientos. b) Impulsar la realización de los estudios pertinentes para recoger las expectativas y la valoración de la ciudadanía sobre los servicios públicos. Asimismo, promoverá que las consejerías recojan datos periódicamente sobre las expectativas y la valoración de la ciudadanía referentes a los servicios públicos de sus competencias respectivas. c) Elaborar anualmente una memoria sobre el índice de la calidad global de los servicios públicos a partir de los resultados de evaluación o

competente en materia de calidad de los servicios; en la Comunidad Valenciana, su Ley de Transparencia prevé la creación de una entidad experta e independiente de evaluación, que no se ha hecho efectiva<sup>25</sup>.

En Andalucía, de crearse una nueva entidad, podría pensarse en una entidad de Derecho público con personalidad jurídica propia, con independencia funcional y adscrita a la Consejería de Presidencia, al estilo del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, o bien al Parlamento de Andalucía, como la Oficina Antifraude. En ambos casos las personas que ejercen la Dirección son nombradas por el Parlamento por mayorías cualificadas y se podría prever un sistema de candidaturas y comparecencias con carácter previo.

Las ventajas de la creación de una entidad especializada e independiente, a la que habría que dotar con medios para su funcionamiento, es precisamente su capacidad para liderar el tránsito a una cultura de evaluación y para realizar ella misma evaluaciones, siendo más coherente que se le atribuya competencias respecto de Instituciones no autonómicas, como Universidades públicas o entidades locales, que estarán sometidas a la Ley. La desventaja está asociada al aumento de gasto en medios materiales y humanos, a lo que cabe añadir que políticamente pudiera no resultar fácil de presentar ante la opinión pública la creación de una nueva entidad tras la reorganización del sector público andaluz y la creación de la Oficina Antifraude.

Si la opción no pasa por la creación de una nueva entidad, convendría crear a nivel autonómico un sistema de evaluación plural, y apoyar la coordinación del sistema en la institución que hasta ahora ha protagonizado la EPP en Andalucía, el IAAP y su Área de Evaluación, y el entramado de colaboradores que ha desarrollado (Oficina Técnica de Evaluación, Red de Personas Colaboradoras, Red profesional). Podrían establecerse como funciones específicas del IAAP, por iniciativa propia o a propuesta de los órganos gestores del sistema, las siguientes: a) la elaboración de un Plan de Evaluación de Políticas Públicas de carácter anual que contenga la relación de las políticas o planes a evaluar y de las actuaciones de difusión o formación en materia de cultura evaluativa a desarrollar en dicho período, para su aprobación por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, y su posterior remisión al Parlamento y publicación en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía y en el Portal de Transparencia; b) el fomento de la planificación de las políticas públicas mediante

de auditoría de calidad de las organizaciones, de los informes de seguimiento de los compromisos de servicios, de los informes relativos a quejas y sugerencias, y de la valoración de la ciudadanía, entre otros informes o índices de valoración. Estos resultados y datos se tienen que publicar en la página web de la Administración de la comunidad autónoma de las Illes Balears. Se remitirá copia de esta memoria al Parlamento de las Illes Balears para que haga llegar un ejemplar a cada grupo parlamentario.

<sup>25</sup> La disposición adicional séptima de la Ley 2/2015, de 2 de abril, de Transparencia, Buen Gobierno y Participación Ciudadana de la Comunidad Valenciana señala: “(u)na entidad experta e independiente evaluará de forma objetiva y periódica las políticas públicas llevadas a cabo por la Generalitat en el ámbito de aplicación de la presente ley”.

instrumentos que sean evaluables y que se sometan a un control de evaluabilidad y la emisión de documentos técnicos de evaluabilidad; c) el asesoramiento, colaboración o la realización de las evaluaciones que se le encomienden; d) la articulación de la participación ciudadana en la actividad evaluadora, mediante la comunicación con representantes de los agentes socioeconómicos, sin perjuicio de su coordinación con el Consejo Económico y Social y del resto de consejos asesores de las Administraciones públicas, de los profesionales y entidades del sector de la evaluación, así como con informadores clave, en coordinación con las competencias de los distintos observatorios de las administraciones públicas; e) la elaboración de criterios comunes y la definición de guías metodológicas que puedan utilizarse en las autoevaluaciones, en sus controles y en la acreditación y homologación de profesionales y métodos de evaluación, dentro del marco de referencia nacional y europeo; f) la recopilación de información sobre la evaluación, para lo cual podría disponerse que las evaluaciones concluidas respecto de la Administración de la Junta de Andalucía y de sus organismos públicos dependientes hubieran de remitirse al IAAP para su incorporación a un Registro de Evaluaciones de Políticas Públicas, de carácter único y obligatorio y que sirva de instrumento para la coordinación, seguimiento, control y difusión de las evaluaciones de las políticas públicas<sup>26</sup>; g) la elaboración de informes sobre los anteproyectos de disposiciones generales relacionadas con la evaluación y h) la participación en las instituciones metodológicas de carácter nacional y, en su caso, europeo e internacional, así como el mantenimiento de las relaciones necesarias con órganos y entidades similares de ámbito autonómico, nacional o europeo.

Con todo ello, en realidad, se daría en casi todas estas funciones carta legal a lo que ya figura en su Estatuto y/o constituye su práctica diaria<sup>27</sup>, y se aprovecharía una

<sup>26</sup> Un Registro tal debería contener para cada uno de los instrumentos de planificación una ficha con los datos identificativos básicos, el análisis de evaluabilidad, los informes de evaluación que se realicen, así como los resultados, recomendaciones y seguimiento de su implementación y tendría como soporte una aplicación informática que permitiera su gestión, la realización de consultas y la exportación de datos en formatos reutilizables.

<sup>27</sup> Como es sabido, el IAAP es una agencia administrativa con personalidad y capacidad jurídica pública y patrimonio propio. Se adscribe a la Consejería de Presidencia. Cuenta con un Consejo rector, que preside el Consejero de Presidencia, siendo vicepresidente el director, seis vocales con rango de director general nombrados por Presidencia y seis representantes sindicales. A la Dirección la nombra el Consejo de Gobierno, con rango de director general. Cuenta también con una Secretaría General y un Consejo General presidido por el Director, y compuesto por un vocal por consejería (la persona que ocupa la secretaría general técnica) y por agencia administrativa y de régimen especial (con rango de director general). Tiene un Área de Evaluación, que se compone de tres profesionales que reciben el apoyo de la Oficina Técnica de Evaluación (OTEVAL), integrada por tres personas pertenecientes a empresas externas, así como la colaboración de la red de personas colaboradoras, formada por unas 40 personas que trabajan en diferentes centros directivos de la Junta de Andalucía, y de la Red profesional, compuesta por unas 350 personas interesadas en evaluación de políticas públicas, que colabora en las evaluaciones mediante los cuestionarios de evaluabilidad y el asesoramiento en planes estratégicos. Según su normativa reguladora, entre sus competencias en materia de políticas públicas están las de promover la investigación de metodologías que fomenten la implantación de sistemas de información e indicadores, para la evaluación de las políticas y programas públicos de las Administraciones y

exitosa experiencia, que, con una asombrosa precariedad de medios, ha merecido la atención y el elogio de instituciones especializadas<sup>28</sup>.

Convendría además posibilitar la colaboración del IAAP con los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley que no se integren en el sector público andaluz, de modo que pudieran suscribir con él convenios en que se fijarían las condiciones para la colaboración del Instituto en sus actividades de evaluación, todo ello sin perjuicio de su colaboración con otras Administraciones y entidades públicas o privadas.

Además, en línea con lo establecido en el Decreto 601/2019, de 3 de diciembre, por el que se regula la organización y funcionamiento de la Inspección General de Servicios de la Junta de Andalucía, debería hacerse mención a que corresponde a la Inspección General de Servicios, dependiente de la Secretaría General para la Administración Pública de la Consejería de la Presidencia, Administración Pública e Interior, la función de verificar la implantación y la efectiva realización de procesos de seguimiento y evaluación de las políticas públicas.

La previsión de un papel de las Cámaras de Cuentas no figura en ninguna de las normas autonómicas. Ciertamente, la Cámara de Cuentas de Andalucía, adscrita al Parlamento, está desarrollando desde fechas recientes también “fiscalizaciones operativas con enfoque evaluador”<sup>29</sup>, pero no debe olvidarse que su función

entidades públicas andaluzas y la de publicar trabajos y estudios de investigación sobre evaluación de políticas públicas, así como divulgar y difundir el conocimiento acumulado para fomentar el acercamiento de las personas a las Administraciones y entidades públicas andaluzas y el mejor aprovechamiento y rendimiento de los recursos. Sus objetivos son promover cultura de la evaluación, con la participación activa del personal, establecer procedimientos, protocolos de trabajo, terminología, formación en evaluación. De este modo, asesora para la elaboración de planes estratégicos y sectoriales, colabora con entes directivos para establecer métodos y técnicas de análisis de necesidades, problemas, objetivos, elabora el diseño de diagnósticos participativos, colabora con el Instituto de Estadística y Cartografía de Andalucía en el diseño de objetivos estratégicos, evaluables y en el diseño previo de instrumentos de recogida de información, confecciona guías para la elaboración de planes estratégicos, analiza la evaluabilidad previa de los planes, y los elementos para evaluar se deben publicar en el Portal de Transparencia, desarrolla instrumentos para la autoevaluación y para la evaluación por un equipo de evaluación, en colaboración con el Grupo de personas evaluadoras, publica una Guía para el análisis de evaluabilidad previa de los planes de carácter estratégico y un cuestionario, en ocasiones apoya en la realización de evaluación ex ante y colabora con otras entidades en la realización de evaluaciones intermedias y finales. Además, tiene un banco de buenas prácticas, y lleva a cabo labores de formación en evaluación.

<sup>28</sup> Es significativo que el 29 de noviembre de 2021, el *European Institute of Public Administration* concedió al Área de Evaluación de Políticas Públicas del IAAP el Certificado de Buena Práctica, en la categoría “Innovación”, por la estrategia desplegada para constituir un Grupo de Personas Colaboradoras en EPP en cada Consejería y en los entes instrumentales de la Junta de Andalucía.

<sup>29</sup> Entre sus funciones está la fiscalización externa de la gestión económica, financiera y contable de los fondos públicos. Incluye la del grado de cumplimiento de los objetivos propuestos en los programas presupuestarios y en las convocatorias de subvenciones, el asesoramiento al parlamento, la fiscalización de contratos, la fiscalización de la actividad económica-financiera y el control de la publicidad activa de la ley de transparencia. Elabora un programa previo de fiscalización. La iniciativa fiscalizadora la lleva a cabo la Cámara y el Parlamento o el Gobierno de la Junta de Andalucía o el Pleno de las Entidades Locales. Elabora un plan estratégico y planes de actuaciones anuales. Lleva a cabo tres tipos de fiscalización (operativa, de cumplimiento,



estatutaria es la fiscalización externa de la gestión económica, financiera y contable de los fondos públicos, esto es, un control de legalidad presupuestaria, y que la evaluación de políticas públicas va más allá de lo económico. La propia Cámara de Cuentas y el Gobierno pueden acordar, en todo caso, qué planes y programas se someten a este tipo de fiscalización operativa, pero no parece que este deba ser el único instrumento de evaluación externa de todo tipo de políticas públicas.

Finalmente, la Ley debería de respetar la autonomía de autoorganización de los demás los sujetos incluidos en su ámbito de aplicación, previendo en todo caso la rendición de cuentas de los resultados de la evaluación ante el máximo órgano de gobierno respectivo (Consejo de gobierno, o Pleno de Entidades Locales, o Consejo de Gobierno de las Universidades), para que cumpla una función esencial de guiar el diseño de futuras políticas. Además, en el ámbito del sector público andaluz, podría contemplarse que los informes que reflejen los resultados de la evaluación *ex post* deberá ser remitidos, además, a la correspondiente comisión del Parlamento de Andalucía, que podría solicitar la comparecencia de la persona responsable de su elaboración y ejecución a los efectos de rendición de cuentas y debate de futuras líneas de actuación en las políticas o planes sometidos a evaluación.

### III. RECAPITULACIÓN

Como síntesis, se apuesta en este trabajo por una Ley:

- Que sea aplicable a todo el sector público autonómico y local andaluz y a las universidades públicas de Andalucía.
- Que imponga unas reglas mínimas comunes en materia de evaluación y las amplíe para el sector público andaluz. Entre esas reglas comunes, el respeto a los principios de transparencia, participación y objetividad; los criterios de pertinencia, coherencia, eficacia, eficiencia, impacto y sostenibilidad como principales criterios de evaluación; la garantía de una evaluación basada en la evidencia y de la toma en consideración de los resultados y recomendaciones de las evaluaciones previas, cuando las hay; el aseguramiento de la calidad de los datos empleados, y el análisis de evaluabilidad y la evaluación final (y la intermedia si tienen una duración igual o superior a cuatro años) de todos los planes.

y de financiación). Entre las primeras, algunos figuran como “operativa con enfoque evaluador”. A la fecha de redacción de este trabajo, están iniciadas y no concluidas la del programa de bilingüismo (2020), de las ayudas a familias monoparentales (2019), de la gestión de recursos naturales en Doñana (2019) y de centros residenciales de mayores (2019). En su Memoria de 2019 se fija como objetivo, entre otros, “incrementar las auditorías operativas y la evaluación de políticas públicas en nuevas áreas, sin olvidar las áreas tradicionales que consumen la mayor parte del gasto público, como sanidad, educación y políticas sociales”. También la Conferencia de presidentes de Cámaras de Cuentas se plantea que asuman un papel más activo en la evaluación del cumplimiento de los objetivos de los programas presupuestarios y de las políticas públicas.

- Que parta de un principio de libre elección de la modalidad de evaluación, que debe estar en función de la naturaleza y contenido de cada plan a evaluar, sin pretender una indeseable uniformidad.
- Que respete la autonomía organizativa de todas las Administraciones implicadas y establezca un diseño institucional innovador, con un papel fundamental en el ámbito autonómico del Parlamento y del Consejo de gobierno y en el que, den o crearse una Agencia especializada, el Instituto Andaluz de Administración Pública vertebré el sistema de evaluación.
- Que apueste por la creación de una cultura de la evaluación.

**HACIA UNA ADMINISTRACIÓN ADAPTADA  
A LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN:  
EMPLEO PÚBLICO Y DIGITALIZACIÓN**

# RETOS Y PROPUESTAS PARA UN NUEVO EMPLEO PÚBLICO EN ANDALUCÍA

**Federico Castillo Blanco**

*Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad de Granada*

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN: LOS RETOS Y LAS TENDENCIAS INTERNACIONALES EN MATERIA DE EMPLEO PÚBLICO. 1. BREVE EXCURSUS SOBRE LOS RETOS QUE HA DE ENFRENTAR EL EMPLEO PÚBLICO EN LOS TIEMPOS VUCA: ESPECIAL REFERENCIA LA DIGITALIZACIÓN. 2. LAS RECOMENDACIONES INTERNACIONALES EN MATERIA DE EMPLEO PÚBLICO. II. LAS AGENDAS DE CAMBIO ESTABLECIDAS EN NUESTRO SISTEMA DE EMPLEO PÚBLICO: EL INFORME DEL GRUPO DE EXPERTOS DEL INSTITUTO NACIONAL DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. 1. LAS CARENCIAS DEL MODELO BUROCRÁTICO-FORMAL DE EMPLEO PÚBLICO ACTUALMENTE EXISTENTE. 2. EL INFORME DEL GRUPO DE EXPERTOS DEL INAP (DICIEMBRE 2021). III. LA CONSTRUCCIÓN DEL EMPLEO PÚBLICO EN ANDALUCÍA EN UNA NUEVA ETAPA. 1. LA EVOLUCIÓN DE LA CONSTRUCCIÓN DEL EMPLEO PÚBLICO EN ANDALUCÍA. 2. EL ANTEPROYECTO DE LEY DE FUNCIÓN PÚBLICA DE ANDALUCÍA DE 2021. IV. CONCLUSIONES: ¿POR QUÉ NO TIENEN SUFICIENTE ÉXITO LOS PROCESOS DE REFORMA DEL EMPLEO PÚBLICO?

## I. INTRODUCCIÓN: LOS RETOS Y LAS TENDENCIAS INTERNACIONALES EN MATERIA DE EMPLEO PÚBLICO

El empleo público no es, ni puede ser, ajeno a los cambios que la sociedad viene experimentando y las implicaciones que los mismos tienen para la Administración. En este sentido, los empleados públicos juegan un papel destacado como interlocutores, también como bisagra, entre los niveles de toma de decisión política y la prestación y recepción por la ciudadanía de los servicios públicos. Sus capacidades y habilidades son cada vez más importantes para dirigir las Administraciones Públicas hacia la prestación de mejores servicios para la ciudadanía. Como ha puesto de relieve Ramió la Administración Pública no es una variable independiente, sino muy al contrario una variable muy dependiente de otras como la economía, la sociedad, la política y, por supuesto, hoy en día también de la tecnología y, por ello, el estudio de la Administración Pública sólo puede avanzar, para lograr un futuro perfecto, si se vincula más con la economía y con la sociedad, dado que los desafíos de las Administraciones Públicas son institucionales y guardan relación directa con los grandes problemas y retos económicos, políticos, tecnológicos y sociales<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> RAMIÓ MATAS, C., *La Administración 2050: La Administración Pública del Futuro en la Sociedad de la Innovación y del Aprendizaje*, Madrid, Editorial Tecnos, 2017

Al respecto, creo que puede ser unánimemente compartido que la función pública, el empleo público si queremos llamarlo así en la terminología EBEP, se enfrenta en los próximos años a innumerables desafíos derivados de distintos hechos. Entre otros, como se ha puesto de manifiesto por distintos autores (Jiménez Asensio<sup>2</sup>), las exigencias que impondrá el tránsito de una Administración analógica a otra predominantemente digital, a la previsible y masiva de pérdida de efectivos -conocimiento- que se dará en los próximos años como consecuencia de las numerosas jubilaciones (más de un millón según se anuncia), a la ingente deuda acumulada en estos últimos diez años que restringirá nuestra capacidad de respuesta, etc. que, junto a los retos y desafíos derivados del tiempo que nos ha tocado vivir (tiempos VUCA), plantean de forma irremisible un necesario nuevo enfoque de las políticas que implementemos en este aspecto sin caer, de nuevo, en el mantenimiento de una institución que, en su planteamiento actual, está en gran medida agotada, un tanto inadaptada y carente del necesario impulso que la sociedad española requiere para acometer los cambios a los que se enfrenta<sup>3</sup>.

Pues bien, y a estos efectos, conviene hacer referencia de forma previa a adentrarnos en el estudio del empleo público de Andalucía, aun cuando lo sea someramente, a los retos que en una actualidad cambiante como la que vivimos tienen planteadas las Administraciones y el propio empleo público y qué propuestas se realizan en el ámbito internacional a fin de hacer frente a éstos.

### 1. Breve *excursus* sobre los retos que ha de enfrentar el empleo público en los tiempos VUCA: especial referencia la digitalización

Los problemas que enfrentan las Administraciones Públicas se han vuelto más globales y complejos. Por un lado, por el impacto que las nuevas tendencias demográficas, tecnológicas y sociales tienen en la vida pública y privada de las personas y, por otro lado, por la interconexión del ámbito de actuación de la Administración con otras áreas y sectores que hasta ahora no eran objeto de atención por éstas. Las profundas transformaciones que han venido afrontando los distintos

<sup>2</sup> JIMÉNEZ ASENSIO, R. (2019a): “El (inaplazable) relevo generacional en las Administraciones públicas: desafíos en un entorno de revolución tecnológica y de crisis fiscal como consecuencia de la pandemia de 2020”, *Anuario de Derecho Municipal*, nº 13, 2019

<sup>3</sup> Como se ha puesto de relieve en algunos informes CATALÁ, R. y CORTEZ, O., *Talento público para una Administración tras el corona schok. Propuestas para una reforma ineludible* EsadeGov- PwC, Barcelona, 2020 es ahora cuando el déficit de renovación de nuestras Administraciones empezará a pasar factura a fin de enfrentar los retos que está planteando esta pandemia y la subsiguiente crisis fiscal que nos aguarda a la vuelta de la esquina. Destacan dichos autores que “La reforma del empleo público es una de las reformas pendientes que tiene nuestro país. Aunque en las últimas décadas se han sucedido los cambios legales la realidad es que, en lo sustancial, el modelo ha permanecido inalterable desde su nacimiento en el siglo XIX y el posterior el Estatuto de Maura de 1918. Son diversas las razones que han impedido avances en esta dirección: los diferentes ritmos de la *policy* y las *politics*, el desgaste que supone una reforma complicada y de réditos inciertos, los intereses corporativistas o la fragmentación competencial de nuestro modelo son algunas de ellas”.

países así como la nuevas realidades a afrontar (ejemplo: el envejecimiento de la población, la necesaria protección de excluidos y marginados, las elevadas tasas de desempleo, el agotamiento de los recursos naturales, los daños irreparables en el ecosistema, el endeudamiento estatal, la inflación, la desigualdad en la distribución de la riqueza, etc.) generan nuevas demandas sociales y nuevos requerimientos tanto de la sociedad como de las instituciones. Las denominadas cuatro “d” (digitalización, descarbonización, desglobalización y demografía) cambiarán, a buen seguro, el mundo en que vivimos y, consiguientemente, la Administración pública cómo la conocemos. Como ha puesto de manifiesto la OCDE (*Skills for a High Performing Civil Service*, 2017), el empleo público de los países desarrollados está siendo transformado por tres factores: por los retos políticos y sociales ocasionados por la globalización, el cambio climático y las migraciones; por la revolución digital, ya presente en fenómenos como la inteligencia artificial; y en fin, por una demografía cambiante, caracterizada por un envejecimiento progresivo y por nuevas demandas.

Más específicamente nos referiremos aquí a la incidencia de la tecnología en el futuro del empleo público<sup>4</sup>. No cabe duda de que la digitalización del puesto de trabajo del empleado público, y más que ello de los procesos y procedimientos, llevará de la mano un significativo cambio cultural. La transformación digital implica una nueva manera de colaborar, de relacionarse, y una forma diferente de realizar gestiones tradicionales. La movilidad, la virtualización y las nuevas herramientas de colaboración aportan nuevas posibilidades al trabajo cotidiano.

Las condiciones laborales del futuro, por tanto, también cambiarán y algunas tendencias, a riesgo de equivocarse, se pueden apuntar: trabajar más tiempo durante periodos más cortos lo que implicará, a buen seguro, una jubilación más tardía y gradual en parte debido al aumento de la esperanza de vida; jornadas casi permanentes de tal forma que una amplia gama de personal de cierta responsabilidad será provista por la organización de herramientas de comunicación; pirámide laboral de empleo público nueva: de peonza extendida en los directivos y altos niveles, para ir descendiendo hasta el mínimo en los niveles inferiores y subalternos; participación de los empleados y trabajo horizontal; pérdida de importancia del lugar de trabajo; carrera multidisciplinar alejada de modelo en la que uno se forma específicamente para un único propósito o se encasilla en él al comienzo de su carrera y lo desempeña durante toda su vida profesional ya que, más bien, la nueva línea vendrá marcada por el salto de unas funciones a otras para tener un conocimiento generalizado del sector, etc.

La tendencia más generalizada, desde luego, es el cambio en las modalidades de prestación de los servicios como resultado de las nuevas funcionalidades que ofrece

<sup>4</sup> De ineludible cita en este punto es el trabajo de ARROYO LLANES, L.M., “La digitalización de las Administraciones públicas y su impacto sobre el régimen del empleo público”, *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, nº 15, 2018, pp. 82-99

la tecnología. Además de la futura extensión y evolución de las modalidades de teletrabajo o trabajo flexible y colaborativo, un punto importante es que la órbita del empleador se extenderá para acoger otras modalidades de contrato fuera del tradicional empleado fijo, a tiempo completo y con presencia regular en la oficina.

La extraordinaria capacidad de la tecnología para crear relaciones virtuales y “líquidas” (que se conforman o disuelven en la medida en que se comparte un interés común) y los nuevos desarrollos móviles y en la nube se traducen en el auge de contratos con personas expertas individuales o grupos “ad hoc”, o bien en la creación de nuevas alianzas entre organizaciones para el desarrollo de proyectos concretos. Obviamente, la velocidad de adopción dependerá de las condiciones regulatorias y de negocios de cada sociedad, pero la globalización ha puesto en marcha este mecanismo con fuerza y en la medida en que representen un “win-win” (ganar-ganar) veremos cada vez más ejemplos de estos nuevos modelos de empleo.

El Foro Económico Mundial (más conocido como Foro de Davos) viene ocupándose de este asunto en sus reuniones anuales. En 2016 publicó el Informe “*El futuro del trabajo: empleo, competencias y estrategia de la fuerza laboral para la IV Revolución Industrial*”. El informe señalaba que la tendencia más generalizada es el cambio en las formas de trabajo como resultado de las nuevas funcionalidades que ofrece la tecnología. Además de la futura extensión y evolución de las modalidades de teletrabajo o trabajo flexible y colaborativo, un punto importante es que la órbita del empleador se extiende para acoger otras modalidades de contrato fuera del tradicional empleado fijo, a tiempo completo y con presencia regular en la oficina. Esta misma organización, publicó “*The skills revolution. Digitization and why skills and talent matter*”, elaborado por ManpowerGroup y presentado en el Foro Económico Mundial de Davos 2017. En el mismo, se estimaba que más de un 45% de las tareas laborales que hoy realizan los profesionales serán sustituidas por las máquinas. Inclusive un estudio con cierto impacto situaba dicha cifra en un 47%<sup>5</sup>. En forma gráfica lo ha expresado Oppenheimer (2018), “Sálvese quien pueda”<sup>6</sup> o Velasco “¿Te va a sustituir un algoritmo?”<sup>7</sup>.

Bien es cierto que otros estudios posteriores, como el realizado por Hidalgo, han matizado estas apocalípticas afirmaciones indicando que cada empleo está compuesto por distintas tareas individuales, algunas fáciles de automatizar y otras no<sup>8</sup>. Por eso,

<sup>5</sup> Ciertamente, y respecto de esta cuestión, pueden encontrarse verdaderos estudios apocalípticos como los de FREY, C. y OSBORNE, M.A., “The future of employment: How susceptible are jobs to computerisation?”, *Technological Forecasting and Social Change* Volume 114, January 2017, Pages 254-280.

<sup>6</sup> OPPENHEIMER, A., *Sálvese quien pueda. El futuro del trabajo en la era de la automatización*, Debate, 2018.

<sup>7</sup> VELASCO, L., “¿Te va a sustituir un algoritmo?: el futuro del trabajo en España”, Editorial Turner, Madrid, 2021.

<sup>8</sup> HIDALGO, M., *El empleo del futuro. Un análisis de las nuevas tecnologías en el mercado laboral*, Deusto., 2018. En idéntica líneas está el estudio realizado por el BID *Transformación Digital y Empleo Público: el*

hoy las habilidades y el talento cobran más importancia que nunca. “*Es evidente que el mercado laboral siempre ha evolucionado y nos hemos tenido que adaptar; pero la diferencia es que ahora el ciclo de vida de las capacidades es más breve y los cambios se producen a una gran velocidad. Tenemos que estar preparados para la revolución de las habilidades*”, se asegura en el estudio. En definitiva, cada vez con mayor frecuencia la tecnología se ocupará de las tareas más mecánicas y rutinarias y ya no harán falta personas que desempeñen esas funciones. Así que, para no verse sustituidos por las máquinas, los profesionales deberán potenciar cualidades que los hacen insustituibles como la creatividad, la inteligencia emocional, la agilidad y la capacidad de aprendizaje. Ésas serán las habilidades más demandadas en el empleo del futuro.

Todo apunta que, de la actual plantilla de puestos de trabajo de las Administraciones Públicas, muchas de las tareas que desarrollan esos puestos de trabajo se verán mecanizadas en porcentajes elevadísimos en algunos casos, con lo que la solución razonable, a juicio de Jiménez Asensio en el estudio citado con anterioridad, será suprimir o amortizar esos puestos (o reducirlos en número de dotaciones), debiendo resituar, previa formación especializada al efecto, a las personas que han quedado descolocadas en ese proceso.

En lo que se refiere a los perfiles del personal al servicio de la Administración del futuro, Ramió, en el trabajo ya citado, estima que el contingente principal de efectivos de los núcleos de las diferentes instituciones públicas va a estar compuesto por perfiles directivos y de analistas de carácter político elegidos de forma democrática, pero con cada vez más estímulos meritocráticos y van a ser mucho más numerosos que los actuales puestos de carácter político. En este sentido la política va a ganar más espacio, pero va a ser una política con mayor intercomunicación con la sociedad y una política más ilustrada que la actual ya que se encargará de funciones con una elevada complejidad técnica.

Y añade que el otro contingente relevante de personal al servicio de las instituciones públicas serán empleados públicos de una gran cualificación y dominio técnico seleccionados de manera radicalmente meritocrática. La articulación entre estos dos colectivos no va a ser pacífica, pero será mucho más fluida que en la situación actual al combinar las lógicas de legitimidad política y de legitimidad meritocrática. Estos roles tendrán un mayor espacio de conciliación gracias a la elevada complicidad que

*Futuro del Trabajo del Gobierno*, 2021 que diseñó un nuevo instrumento para medir cuán susceptible son los empleos del sector público a la automatización. Se trata del *Índice de Potencial de Automatización* (IPA), que se elabora a partir de una encuesta a funcionarios centrada en tres dimensiones: Lo que hacen las personas en el ejercicio de su trabajo – en particular, cuánto tiempo dedican a tareas que son consideradas “cuellos de botella” para la automatización; el nivel de “rutinización” de sus ocupaciones; y, por último, el nivel de educación que requieren esas ocupaciones. Dicho instrumento reveló, entre otras cosas, que, si bien casi todos los funcionarios tienen ocupaciones con *cierto* margen de automatización, relativamente pocos tienen trabajos altamente o totalmente automatizables (al menos por ahora).

les aportan las capacidades y el dominio técnico de los dos colectivos (y reitera que la clave del nuevo rol político será su mayor legitimidad democrática pero también su mayor dominio técnico de las materias de interés público). Estos directivos políticos y funcionarios de los núcleos centrales de las Administraciones serán los que aportarán inteligencia institucional si quieren lograr que todo el sistema público pivote sobre las mismas. Su rol será el de “directivos relacionales” en el sentido que muy pocos de estos efectivos dirigirán personal interno (que es la función directiva clásica) sino que ejercerán funciones de dirección de redes de organizaciones ejecutoras de políticas y prestadoras de servicios (una gran mayoría privadas y una minoría públicas) y funciones de diálogo, negociación y conciliación con redes de actores sociales a la hora de definir las políticas públicas. Estos directivos relacionales van a ejercer las funciones públicas vinculadas al rol institucional de *metagobernador*.

Si la Nueva Gestión Pública, sigue exponiendo el autor, acuñó la imagen de la Administración Pública a semejanza de un timonel (“mejor timonear que remar”) que dirigía a un conjunto de remeros (actores privados), la imagen de futuro será una red de barcos autónomos, enormes, medianos y pequeños y a la Administración Pública le va a corresponder la función de articular estos barcos y dirigirla como una flotilla. Una parte de estos barcos, explica este autor, van a tener como objetivo la definición de las políticas públicas (movimientos sociales y económicos más o menos organizados) y la función de la Administración Pública va a consistir a intentar organizarlos, de forma democrática y simétrica, para llevar al máximo de botes a la toma de decisiones. Otra parte de estas naves van a estar orientadas a la implementación de políticas y a la prestación de servicios públicos y la función de la Administración va a ser parecida a la de los remolcadores en los puertos (embarcaciones pequeñas pero muy potentes en su capacidad de arrastre) dirigiendo, de manera asimétrica y jerárquica, estos barcos al muelle que la institución considere más adecuada. La mayoría del resto de los empleados públicos, a nivel cuantitativo, va a tener relación con las antiguas competencias de soberanía (justicia, seguridad, hacienda) pero mucho más vinculados a los poderes locales. Salvo el caso de la Administración de Justicia, que estará todavía vinculada a los Estados, pero con fuertes vínculos y lógicas internacionales. Seguramente el colectivo más numeroso de empleados públicos va a ser los miembros de las fuerzas de seguridad con sistemas de acceso y regulación a nivel supraestatal (seguramente en nuestro caso de la Unión Europea), pero muy vinculados a los gobiernos metropolitanos. La seguridad interna se va a convertir en una obsesión política y social por la presencia de múltiples vectores de violencia doméstica e internacional. Se podría producir, en opinión de dicho autor, un trasvase de efectivos de la seguridad exterior (fuerzas armadas) hacia la seguridad interior (policía) ya que las nuevas formas de guerra se van a librar con arquitecturas variables dentro de nuestros propios territorios.

Por su parte, el *Répertoire Interministeriel des Métiers d'Etat* (RIME), en Francia, es el catálogo que contiene una visión coherente y panorámica de todas las

profesiones vinculadas a las funciones de la Administración. Pues bien, en el que data de 2016, las fichas de profesión-referencia muestran tres tipos de competencias, a saber: conocimientos (cultura interdisciplinar, conocimiento del entorno político, institucional y administrativo, contexto de la actividad, organización, método y procesos); saber hacer (analizar un contexto y un conjunto de problemas analizar un riesgo, proporcionar criterio a un decisor o a un grupo, obtener el conocimiento completo de un contexto, una situación o un proyecto, elevar propuestas; y saber estar (discreción, capacidad de reacción, sentido crítico, creatividad). En este sentido, como destaca el Informe IOE (2017), muchas tareas y trabajos futuros también requerirán más competencias emocionales y personales, como la capacidad de ser persuasivo, la creatividad, la empatía, el liderazgo, la capacidad de trabajar en equipo, entre otros<sup>9</sup>.

GORRITI, utilizando la base de datos ocupacional del Ministerio de Trabajo, Empleo y Formación del Gobierno Americano y de la *Singularity University* ha identificado destrezas necesarias en los empleados públicos que distan, muy mucho, de las que consiguen identificar en la actualidad los actuales procesos selectivos: a saber: pensamiento crítico, agilidad y adaptabilidad, análisis y evaluación de información, comunicación oral, etc<sup>10</sup>.

La movilidad, la virtualización y las nuevas herramientas de colaboración aportan nuevas posibilidades al trabajo cotidiano. Como se recoge en el informe de PwC “Administración 2033. La Administración invisible”, la transformación digital en las AA.PP. supondrá un cambio de paradigma: veremos proactividad, disponibilidad 24x7, una nueva cartera de servicios, su impulso al desarrollo económico y social y de ecosistemas de innovación, fomentarán el talento y liderazgo de sus profesionales, estarán centradas en resultados y tendrán realmente en el centro al ciudadano.

En cualquier caso, parece estar fuera de toda duda que, en buena medida, la tecnología se ocupará de las tareas más mecánicas y rutinarias y la necesidad de efectivos que desempeñen esas funciones será a buen seguro menor. Y de ello no cabe sino extraer una conclusión, a saber: si queremos reducir las posibilidades de que una gran parte del empleo que hoy conocemos, privado y público, sea realizado por máquinas/robots deberemos potenciar cualidades que éstas no pueden desarrollar al menos por ahora. Creatividad e innovación, inteligencia emocional, agilidad, capacidad de

<sup>9</sup> La IOE, en colaboración con un grupo de trabajo integrado por organizaciones de empleadores y empresas, han redactado el denominado “Entender el futuro del trabajo”, un documento de posición evolutivo, destinado a ser utilizado por los miembros en sus discusiones nacionales y debates sobre políticas.

Véase: [http://www.ioeemp.org/fileadmin/ioe\\_documents/publications/Policy%20Areas/future\\_of\\_Work/ES/2017-02-02\\_Entender\\_el\\_futuro\\_del\\_trabajo\\_-\\_Resumen\\_ejecutivo\\_web\\_\\_print\\_.pdf](http://www.ioeemp.org/fileadmin/ioe_documents/publications/Policy%20Areas/future_of_Work/ES/2017-02-02_Entender_el_futuro_del_trabajo_-_Resumen_ejecutivo_web__print_.pdf)

<sup>10</sup> GORRITI BONTIGUI, M., “El sistema de selección para el acceso a una Función Pública postburocrática”, *Nuevas Políticas Públicas. Anuario Multidisciplinar para la Modernización de las Administraciones Públicas*, nº 7, 2011

aprendizaje, etc. son habilidades, en mucha menos medida, sustituibles. Junto con las competencias digitales, necesarias en cualquier escenario que se dibuje, este tipo de habilidades serán demandadas en el empleo público del futuro.

Para que esta transformación digital sea una realidad la Administración pública debe seguir reinventándose y será necesario accionar ciertas palancas en el corto plazo. Quizá una de las más relevantes sea la capacitación tecnológica de los empleados públicos que deben ser capaces en poco tiempo de adquirir competencias digitales para interactuar con la tecnología (por ejemplo: manejar entornos multidispositivos, utilizar nuevas aplicaciones y herramientas de colaboración, controlar escenarios de autogestión, etc.)<sup>11</sup>.

En definitiva, con mayor o menor validez profética, las reflexiones que se han traído a colación ponen de manifiesto que la Administración y el empleo público de nuestro país habrán de afrontar en los próximos años un proceso continuo de adaptación y reestructuración sobre qué tipo de empleo será preciso en estos entornos de incertidumbre y cambio tecnológico. El futuro que ya está ahí demandará cambios. Cambios de cierta trascendencia frente a los cuales nuestro sistema burocrático-formal tradicional seguramente tenderá a verse desbordado por esas nuevas realidades que se visualizan cercanas. Y ello nos obligará a hacer cambios que habrá de ir inclusive más allá de los que se anuncian en los proyectos legislativos hoy en marcha.

## 2. Las recomendaciones internacionales en materia de empleo público

El conjunto de experiencias internacionales en materia de empleo público ha supuesto que se haya llegado a un conjunto de reflexiones que resulta conveniente atender para enfocar adecuadamente los procesos de (re) construcción de los sistemas de empleo público en estos momentos de cambio a los que hemos hecho somera referencia. En distintos estudios de entidades financieras multilaterales (BID, OCDE, BANCO MUNDIAL, etc.) se muestran tareas pendientes para avanzar en ese objetivo con sus correspondientes estrategias a modo de hoja de ruta<sup>12</sup>.

<sup>11</sup> A este respecto es de necesaria referencia el Marco de Competencias Digitales para empleadas y empleados públicos, realizado por el INAP, que constituye el primer paso para el desarrollo de un programa de formación y certificación que permitirá que el mayor número posible de personas que trabajan en la Administración pública, cuenten con las competencias digitales necesarias para garantizar un desempeño adecuado del servicio público. Puede consultarse el mismo en [https://www.inap.es/documents/10136/1976576/Marco\\_competencias+digitales\\_EEPP.pdf/a049ece6-999e-17f1-d819-b4d7f58fe515](https://www.inap.es/documents/10136/1976576/Marco_competencias+digitales_EEPP.pdf/a049ece6-999e-17f1-d819-b4d7f58fe515)

<sup>12</sup> Haciendo una apretada síntesis se pueden enumerar las siguientes: 1. Reducir la dependencia excesiva en medidas genéricas de mérito e introducir mayor flexibilidad en la gestión de recursos humanos (GRH); 2. Reducir el énfasis en procedimientos uniformes y centralizados para toda la administración y permitir a las instituciones tomar medidas para atraer, contratar, motivar y retener al personal adecuado para sus necesidades; 3. Introducir gradualmente características de sistemas de empleo para algunos sectores o puestos, de forma selectiva, complementando los sistemas de carrera vigentes; 4. Profesionalizar el segmento directivo; 5. Institucionalizar los sistemas de gestión e información; 6. Implantar la gestión por competencias, pero rehuendo los diseños de laboratorio; 7. Avanzar en la Gestión del Rendimiento con una visión estratégica y

En este sentido, recientemente la OCDE en su Recomendación del Consejo sobre Liderazgo y Capacidad en el Servicio Público (2019) invitaba a los adherentes, entre ellos a nuestro país, a distintas acciones en esta materia y muy específicamente en materia de acceso al empleo público<sup>13</sup>, subrayando la necesidad de un enfoque de gestión de personal estratégico y sistemático a largo plazo, basado en evidencias y en la planificación inclusiva que esté conformado por una evaluación basada en evidencias de las competencias necesarias y competencias disponibles para cubrir las necesidades fundamentales tanto presentes como futuras de la organización, usando datos de recursos humanos y de personal, a fin de realizar un análisis estratégico y predictivo, así como mediante la adopción de los procedimientos que aseguren la protección de datos

Con lo que de arriesgado resulta realizar propuestas para realidades que, aunque comparten ciertas similitudes, no dejan de ser diferentes lo cierto, sin embargo, es que siempre se pueden extraer algunas lecciones útiles de los mismos. Por de pronto, que las reformas del empleo público en esta era de incertidumbre y transición han de integrar, entre otros aspectos, una planificación flexible, una organización del trabajo en la que se concreten las tareas y perfiles de los puestos de trabajo, una gestión del empleo que permita una cierta movilidad, la racionalización de la política salarial, la existencia de sistemas de gestión del rendimiento que estimulen y retribuyan la

una alta dosis de realismo; 8. Mejorar la Gestión de la Compensación para atraer, motivar y retener al personal; 9. Mejorar la Gestión de la Compensación para la contención de la masa salarial; 10. Fomentar la captación y retención de talento joven para el sector público.

<sup>13</sup> De un lado, a identificar de manera continua las competencias y habilidades necesarias para transformar la visión política en servicios que proporcionen beneficio a la sociedad, en concreto: a) Asegurar una combinación adecuada de competencias, habilidades de gestión y conocimientos especializados para reflejar el carácter cambiante del trabajo en el servicio público; b) Renovar y actualizar periódicamente las habilidades y competencias necesarias, basándose en las aportaciones de los empleados públicos y ciudadanos para ir al compás de los cambios tecnológicos y las necesidades de la sociedad a la que sirven; y c) Orientar los procesos de gestión de personal hacia las competencias y habilidades detectadas.

De otro, a atraer y retener a los empleados con las habilidades y competencias que el mercado de trabajo requiere, y en concreto realizaba distintas sugerencias: a) Posicionar el servicio público como un empleador preferente promoviendo una marca de empleador que sea atractiva para los valores, motivación y orgullo de los candidatos para contribuir al interés público; b) Determinar qué es lo que atrae y retiene a los empleados cualificados y usarlo en el diseño de las políticas de empleo, incluyendo las retribuciones e incentivos no económicos; c) Proporcionar una remuneración adecuada y sueldo equitativo, teniendo en cuenta el nivel de desarrollo económico; d) Intentar de manera proactiva atraer a personas pertenecientes a grupos y que posean habilidades insuficientemente representados.

Y, por último, a contratar, seleccionar y promocionar a los candidatos mediante procesos transparentes, abiertos y basados en el mérito, que garanticen un tratamiento justo y en condiciones de igualdad, sugiriendo a este respecto: a) Comunicar las oportunidades de empleo de manera amplia y asegurar un acceso en condiciones de igualdad a todos los candidatos con cualificación adecuada; b) Llevar a cabo un proceso de selección de candidatos riguroso e imparcial basado en criterios y métodos adecuados para las funciones que se han de desempeñar y en el que los resultados sean transparentes y recurribles; c) Cubrir vacantes de una manera oportuna para mantenerse competitivos y cubrir las necesidades de contratación operativas; d) Promover la diversidad - incluyendo la igualdad de género - en las plantillas, identificando y atenuando los potenciales sesgos implícitos o inconscientes que influyan en los procesos de gestión de personal, asegurando el acceso en condiciones de igualdad para los grupos infrarrepresentados, y valorando la perspectiva y experiencia adquirida fuera del servicio público o en trayectorias profesionales no tradicionales; y e) Asegurar una supervisión eficiente y mecanismos de recursos para vigilar el cumplimiento y atender las quejas.

contribución de las personas, y una adecuada gestión de las relaciones humanas y sociales en los que se desarrolla todo este entramado organizativo para garantizar el mejor servicio al ciudadano. Sino conseguimos esto, que es la finalidad última de la implementación de un servicio civil, habremos logrado poca cosa. Y lo que es peor no se traducirá suficientemente en resultados para el servicio público que, al fin y a la postre, es la razón de ser por la que nos preocupamos cuando se aborda esa tarea.

En segundo lugar, que la construcción y/o fortalecimiento de servicios civiles de carrera no depende, simplemente, de la aprobación de un texto legal, sino que, más allá de ello, supone un conjunto de reformas institucionales (que incluye procesos culturales, pautas de conducta, normas no escritas, etc.), en las que la implementación de un texto legal es sólo un primer paso que exige ser enmarcado en una estrategia en la que se identifique las implicaciones que se derivan de la construcción de un servicio civil, con vocación de continuidad en el tiempo, y que responda a una estrategia liderada por el conjunto de instituciones involucradas y consensuada con los distintos actores políticos y sociales.

Por último, y entre otras que podrían señalarse, que estos procesos han de responder a la visión propia que cada país tiene del Estado, de su organización, de sus modos de actuación, de su relación con la ciudadanía y de los cambios que se pretenden introducir, y entre estos últimos, la necesaria racionalización de la organización que exige, como paso previo, un diagnóstico de la situación que incluya los costes financieros que todo este proceso conlleva.

Pero, junto a estas anteriores reflexiones, se constata que, sin perjuicio de la necesidad de preservar un núcleo común en la identificación de lo que significa el empleo público, éste, por propia definición, es heterogéneo y diverso en cada marco institucional y su reforma, bajo el paradigma de los servicios civiles de carrera, exige garantizar la posibilidad de adaptación de las soluciones propuestas a los distintos entornos organizativos. Y, en este sentido, habrá que diferenciar los principios estructurales del sistema de empleo público de lo que debe configurarse como derechos, principios éticos y deberes de los empleados públicos, así como de los instrumentos de ordenación del personal.

Desde luego es relevante destacar que no se debe banalizar este empeño meramente como un ingrediente más del discurso político habitual. Estamos en presencia de un sistema que tiene costes, y cuyos resultados son a largo plazo, pero en el que vale la pena invertir. Y es que, en definitiva, pese a los avances que esta materia se han conseguido en estos últimos años, reconocidos a nivel internacional en la mayoría de los supuestos, aún subsisten rezagos en la formulación y ejecución de una política pública que articule de manera estratégica las diferentes dimensiones del empleo público y de la gestión de los recursos humanos en el ámbito público que, finalmente y es lo que importa, sea útil para disponer de una Administración que afronte los difíciles retos que hoy tiene planteados la política pública.

## II. LAS AGENDAS DE CAMBIO ESTABLECIDAS EN NUESTRO SISTEMA DE EMPLEO PÚBLICO: EL INFORME DEL GRUPO DE EXPERTOS DEL INSTITUTO NACIONAL DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

### 1. Las carencias del modelo burocrático-formal de empleo público actualmente existente

La ventaja fundamental de nuestra burocracia pública, como oportunamente señaló Sánchez Morón<sup>14</sup>, es la profesionalización de nuestro régimen de empleo público que, a pesar de los pesares, se ha conseguido preservar en lo esencial desde hace prácticamente un siglo. Y ello, no obstante, indica dicho autor no haberse conseguido imponer el mérito sobre el criterio de la confianza política para el nombramiento de un número creciente de cargos de nivel superior y de ciertas disfunciones clientelares, más frecuentes en unas Administraciones que en otras todo hay que decirlo.

Estando conforme con dicha opinión, me temo sin embargo que, sólo con esa nota ciertamente imprescindible, no será suficiente para abordar los retos que el país enfrenta en esta materia. Y es que no es menos cierto que existe un acuerdo mayoritariamente generalizado en la doctrina -igual podría decirse de los gestores de recursos humanos-, bien que por distintos motivos, de las carencias que el sistema presenta (Sánchez Morón, Jiménez Asensio, Gorriti, Fuentetaja, Cantero, Cuenca, Longo, Férez, etc.). Por resumirlo, y a juicio del primero de los autores citados, sigue siendo un sistema demasiado rígido, poco eficiente o productivo y en buena medida improvisado y desequilibrado. En forma muy expresiva el citado autor expone que “la rigidez y relativa ineficiencia vienen de lejos, ya que en la regulación del régimen del empleo público ha pesado habitualmente más la garantía de los derechos de los funcionarios y, por asimilación, de otros empleados -esto es, sus demandas corporativas o gremiales- que la preocupación por la eficacia del servicio público. El desequilibrio y la improvisación se acentuaron en las décadas de expansión y crecimiento cuando ha habido que erigir nuevas Administraciones públicas por razón de la descentralización, organizar los servicios universales del Estado del Bienestar y cuando se ha querido dar respuesta política a numerosas demandas sociales -y territoriales- no todas ellas razonables ni atendibles sin incrementos exponenciales del gasto público”<sup>15</sup>.

<sup>14</sup> SÁNCHEZ MORÓN, M., “La administración tras la crisis: el empleo público.” *SUMAS*, Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz, págs. 1-12, 2012

<sup>15</sup> Expone SÁNCHEZ MORÓN en el trabajo citado que “Lo cierto es que, hasta hace muy poco tiempo, ya entrada la crisis económica, el número de empleados públicos no había dejado de aumentar, a la par que mejoraban continuamente sus derechos retributivos y laborales -hay quien los llama privilegios-, sin la contrapartida de una mayor productividad, inclusive medida en términos elementales de tiempo de trabajo. Estos defectos y problemas no se han afrontado nunca de manera efectiva y menos aun rigurosa, a pesar de la crítica doctrinal, de las recomendaciones de no pocos informes oficiales y de las promesas electorales de los partidos. El último intento general de abordarlos, que se puso en marcha con la preparación del EBEP, ha



Ciertamente, la observación de la realidad actual en el campo público refleja, con carácter general, un panorama necesitado de un replanteamiento y un nuevo impulso en lo que se refiere al empleo público (no meramente en el plano normativo sino, tan importante como ello, en el campo de la gestión y la profesionalización de la gestión de éste). La gestión de los recursos humanos se realiza prácticamente en ausencia de establecimiento de objetivos o plan alguno, sin evaluación de los resultados, con una gran rigidez en las unidades orgánicas, en medio de la ausencia de una política de incentivos y sin una política salarial claramente definida, con un importante déficit en los mecanismos de racionalización y reasignación de efectivos en los que se ha operado –a salvo de momentos puntuales como ocurrió con la crisis económica– con una lógica incrementalista no necesariamente avalada por dato alguno, con una utilización de la formación en que sólo se tienen en cuenta los intereses de desarrollo personal de los miembros de la organización, etc. Prácticamente, y resulta un tanto desolador decirlo, en todos los campos de gestión de los recursos humanos del sector público hay amplios campos de mejora si se examina la cuestión con las “*luces largas*”.

Desde luego, y en la actualidad, no puede argumentarse que no se es consciente de qué falla y qué no ha resultado efectivamente resuelto tras el último ciclo de reformas en esta materia. En realidad, solo queda, y no es poco, el reto de abordar este objetivo con serenidad, reflexión y la suficiente visión de futuro. Propuestas e ideas no parecen faltar<sup>16</sup>,

sido en gran medida y a la postre un intento fallido, pues muchas de las propuestas que se formularon por la Comisión creada al efecto no llegaron al texto de la Ley o bien se recogieron en ella de manera ambigua o descafeinada, como meras posibilidades a concretar por una legislación de desarrollo que hasta ahora no ha visto la luz de forma generalizada. Desde luego no en Andalucía. Frente al impulso reformista prevaleció una lógica conservadora del modelo existente y los intereses propios de los partidos y de los sindicatos más representativos. Creo que esto es historia sabida, por más que inmediata, en la que no merece la pena detenerse. Lo que sí ha sucedido es que la crisis nos reveló, a la opinión pública en general, algunos “excesos”. Había servicios duplicados sin ventaja aparente para el ciudadano. Se ha puesto de relieve una excesiva politización de la Administración pública y del régimen del empleo público, que ha llevado a multiplicar servicios y unidades administrativas contra toda lógica económica y de buena administración, y que ha dado lugar a numerosas prácticas clientelares, con menoscabo de los principios constitucionales que rigen el empleo público, y ha impedido o dificultado el desarrollo de un modelo gerencial de recursos humanos en las Administraciones públicas. Se ha evidenciado también que entre los derechos adquiridos por los empleados públicos -incluida la seguridad en el empleo y en el propio puesto de trabajo- y sus deberes y obligaciones -particularmente las relativas a jornada y tiempo de trabajo-, existe una asimetría muy alejada de los estándares del sector privado. Asimismo, y bien que es doloroso ponerlo de manifiesto, ha quedado patente que el régimen de la negociación colectiva en el sector público, tal como ha sido entendido y practicado por los sindicatos y aceptado de hecho por los gobernantes, contribuía decisivamente a esos desequilibrios y constituía no ya un obstáculo insalvable para la contención del déficit público, sino una de las razones fundamentales por las que se ha disparado, etc”.

<sup>16</sup> El equipo de ESADEgov. (LOSADA, C., ALBAREDA, A., LONGO, F. Y FÉREZ, M. *El empleo público en España: desafíos para un Estado Democrático Eficaz*. Madrid, 2017, Instituto de Estudios Económicos) realizaron una serie de propuestas que coinciden con algunos de los planteamientos que veremos reflejados en los distintos documentos nacionales e internacionales que se han pronunciado sobre la materia. Entre otras señalan:

- Ligar la planificación de dotaciones y personas con la definición y reformas de políticas y programas públicos.
- Diseñar puestos de trabajo que alcancen el equilibrio adecuado entre dos tendencias actuales de signo opuesto: la especialización, exigida por las demandas de tecnificación y cualificación de las tareas, y la polivalencia, de- mandada por la necesidad de adaptarse a los cambios. Es del todo necesario un espacio de discrecionalidad del ocupante del puesto y de su superior jerárquico que haga posible la necesaria y constante modificación del

llamadas a su urgente implementación empiezan a ser unánimes<sup>17</sup>, luego seguramente la única explicación para no enfrentar estos problemas se debe en gran medida a tres factores suficientemente conocidos derivados de la economía política de un hipotético

contenido de los puestos.

- Instaurar modelos de selección que permitan articular la rapidez de la incorporación de nuevo personal y el ajuste puesto-persona con el respeto a los principios de mérito, capacidad, igualdad y transparencia.
  - Apostar decididamente por la mejora y profesionalización de órganos técnicos especializados e independientes para la selección, evaluación y control.
  - Diseñar un contenido y unas prácticas específicas en el ámbito de la socialización del empleo público que nazcan del acuerdo parlamentario.
  - Dotar de instrumentos adecuados al empleado público para abordar los temas éticos, especialmente los dilemas que se puedan presentar.
  - Intensificar la diferencia entre el sistema de concurso general, que es apto en procesos de provisión de puestos relativamente parecidos y sometidos a un ciclo definido (concurso de traslado en cuerpos docentes), y los procesos «ad-hoc», puesto a puesto. Parece necesario que estos últimos procesos se amplíen y generalicen incluso en puestos base que por su especialización no puedan estar sometidos a un «tratamiento genérico». Se requiere una tramitación extraordinariamente rápida: entre 2 y 4 semanas debería ser posible resolver un proceso de provisión de puestos.
  - Regular y convertir en normal el acceso al empleo público de expertos sobre materias específicas ya en una fase avanzada de su carrera profesional.
  - Favorecer la estabilidad de las personas en esos puestos: la tecnificación del contenido de los puestos y su complejidad abogan por una estabilidad mínima.
  - Favorecer los mecanismos de flexibilidad: ágil gestión de las modificaciones de las RPT; diversificación de los horarios de trabajo para adecuarlos a diferentes entornos del servicio público; uso del trabajo a distancia en los supuestos que sea posible, etc.
  - Abordar, como un fenómeno más normal de lo que hoy lo es, la terminación del vínculo con la administración por motivos disciplinarios, de evaluaciones continuas de signo negativo, por causas objetivas etc.
  - Aumentar la protección de aquellas personas que ocupan puestos de trabajo reservados a funcionarios que ejercen la «auctoritas» y que son la garantía del ejercicio de la política dentro del marco legal y un factor clave para evitar la corrupción (abogados del estado, secretarios de ayuntamiento, interventores, etc.).
  - Poner en marcha la evaluación del rendimiento con el fin de estimular las competencias y la motivación de los empleados públicos, mejorando así su eficacia, y medir el rendimiento de los trabajadores, lo cual facilitaría la aplicación de medidas administrativas vinculadas a la evaluación.
  - Poner en marcha de la carrera horizontal con la que se permite al empleado público progresar de grado, categoría, escalón o similar sin necesidad de cambiar de puesto de trabajo. Esto permite retener especialistas técnicos competentes, favoreciendo así la tecnificación del empleo público. No obstante, la correcta aplicación de esta herramienta depende del desarrollo de capacidades de evaluación.
  - Reformar el sistema retributivo del sector público, vinculándolo más a la economía real y, en especial, al sector privado, pero manteniendo las características propias que se fundamentan en las diferencias estructurales. Considerar la conveniencia de: ampliar significativamente el abanico salarial; retribuciones más ajustadas al mercado en los puestos base y ampliar la posibilidad de progresión sobre todo en los niveles superiores; mantener un nivel de competitividad salarial más ajustado a la media del mercado laboral general; introducir más componentes variables ligados a resultados y comportamientos requeridos; crear incentivos grupales; aumentar la percepción de equidad interna.
- Puede consultarse, asimismo, la entrada de Jesús Fernández-Villaverde “Una “Gran Estrategia” para España (II): Las Élités Públicas” que expone distintas líneas de reflexión y que puede consultarse en [https://blogs.elconfidencial.com/economia/la-mano-visible/2020-10-03/espana-reforma-estrategia-elites-publicas\\_2773400/](https://blogs.elconfidencial.com/economia/la-mano-visible/2020-10-03/espana-reforma-estrategia-elites-publicas_2773400/).
- <sup>17</sup> Entre otros puede verse en general el blog “La mirada institucional” en la labor, que estimo que sinceramente puede calificarse de acertada, meritoria e incansable, de Rafael Jiménez Asensio. Sus propuestas en esta materia difícilmente, con carácter general, pueden no compartirse.

ciclo de reformas que no deberían perderse de vista ya que a la postre serán determinantes para alcanzar los objetivos que se persigan. A saber: la ausencia de una voluntad política compartida por los principales partidos políticos necesaria para enfrentar esta imprescindible agenda de reforma ya que no se aprecia, en la agenda política establecida más allá de los programas de los distintos partidos políticos, ninguna prioridad, mucho menos compartida, en este crucial aspecto más allá de modificaciones puntuales (teletrabajo, PGE, etc.) o de las que se derivan de asuntos coyunturales como la recepción y necesaria implementación de los fondos europeos *next generation*<sup>18</sup>, en segundo término, la visión de una acomodada “clase” sindical que ha hecho del empleo público su última trinchera y que no analiza los problemas que aquejan a éste con una visión que vaya más allá de una visión garantista -más garantista del funcionario, o de algunos funcionarios, que del ciudadano a quien ésta sirve se entiende-, necesaria pero a todas luces insuficiente, de la institución; y, por último, las resistencias no menores de las élites, cuerpos y clases funcionariales (y no funcionariales) que viven cómodamente instalados en una zona de confort completamente alejada de los contextos que la rodean y que no facilitarán, a buen seguro, ningún intento de modificación del *statu quo*. Complejo panorama si además se atiende a los escasos réditos electorales que, a corto plazo, puede suponer acometer una reforma del empleo público en profundidad.

Nosotros, y sin perjuicio de lo anterior que deberá ser prioritariamente enfrentado si se pretende de verdad un *reset* de un país atascado en un modelo burocrático-tradicional, construido a lo largo del S XIX y XX, pero incapaz de dar respuesta en la actualidad a los requerimientos que se han puesto de manifiesto, daremos cuenta de algunos elementos que desde nuestro punto de vista pueden ser claves en la mejora del empleo público y que podrían justificar la necesidad de un nuevo marco normativo (estatal y autonómico) habilitante de los mismos. Y es que, a mi juicio, junto con el propio sistema de gobernanza del empleo público que debiéramos considerar pero al que ahora no nos referiremos, los principales ejes de una eventual reforma deberían pivotar sobre seis aspectos que no nos es posible desarrollar aquí dados los limitados objetivos de este estudio y el espacio de que se dispone<sup>19</sup>, a saber: la organización del empleo público; el sistema de selección; el sistema de recompensas e incentivos; la integridad y la transparencia; la negociación de las condiciones de trabajo y la resolución de conflictos; y, por último, la profesionalización de la gestión de recursos humanos<sup>20</sup>.

<sup>18</sup> La prueba del “algodón” se ha visto recientemente, a propósito de la ejecución de fondos europeos *next generation*, en que se han previsto distintas medidas de flexibilización de la gestión de los recursos humanos, con una perspectiva alternativa a la actual, tendentes a posibilitar la implementación de las mismas (creación de unidades temporales, puestos de trabajo provisionales, flexibilización de la movilidad y de la redistribución de efectivos, previsión de incentivos y evaluación del desempeño, etc.) y que ha puesto de manifiesto la incapacidad del sistema, sin introducir reformas en el mismo, para hacer frente a dicha ejecución.

<sup>19</sup> Puede verse mi opinión en CASTILLO BLANCO, F.A. “Un empleo público distópico: ¿sería preciso reformar el EBEP?”. *Documentación Administrativa*, nº 7, 2021.

<sup>20</sup> Junto a ello, nuevas exigencias derivadas de la decidida incorporación de la mujer española al mundo del trabajo, y al sector público en particular, y las nuevas exigencias que la prestación de servicios requiere,

## 2. El informe del grupo de expertos del INAP (diciembre 2021)

El más reciente Informe realizado en el ámbito del empleo público español, con un carácter oficial, se ha realizado por el Instituto Nacional de Administración Pública (INAP) que constituyó en abril de 2021 el Grupo de análisis y propuesta de reformas en la Administración Pública en el que participan destacados especialistas con un gran conocimiento de los problemas que aquejan a nuestro empleo público y que, con fecha de diciembre de 2021, ha presentado el Informe “13 propuestas para reformar la Administración del Estado”<sup>21</sup>.

Debe destacarse que, a diferencia del Informe que se realizó con carácter previo a la promulgación del EBEP, este Informe con ambición y acierto, aunque sin una perspectiva integral del conjunto de subsistemas que componen el sistema de empleo público, propone una serie de medidas “palanca” que conectan con algunas de las que dio cuenta páginas atrás y que, asimismo, derivan de trabajos previos de muchos de sus componentes suficientemente conocidos entre los estudiosos del empleo público, pero no por ello menos valiosos y acertados en la mayoría de sus recomendaciones<sup>22</sup>.

El Informe, lleno de propuestas altamente sugerentes y que desde luego pueden servir para mantener una discusión bien nutrida de sugerencias, declara expresamente su visión de que “el empleo público se juega su futuro en cuatro grandes ámbitos: refuerzo de los valores; planificación estratégica de las dotaciones; fortalecimiento y puesta al día del sistema de mérito; y gestión de la diferencia” (p. 101).

En efecto, el conjunto de medidas que proponen, ciertamente en muchos casos tan solo pensando respecto de la Administración General del Estado<sup>23</sup>, se condensan en distintas líneas de acción. En concreto en las siguientes:

imponen, asimismo, la implementación de nuevos desarrollos normativos que se plasmen en medidas tales como la profundización en la conciliación de la vida familiar y laboral; el establecimiento de medidas de discriminación positiva en la carrera administrativa a favor de la mujer en aquellos sectores de nuestra Administración en que las mismas no hayan alcanzado un mínimo de puestos de responsabilidad; nuevas formas de prestación de trabajo y descentralización de la prestación del mismo; la participación en la definición de objetivos de unidades orgánicas; un adecuado desarrollo de las situaciones administrativas que responda a los requerimientos de reestructuración de plantillas que, a buen seguro, hemos de abordar en los tiempos actuales, abordar la regulación de la desvinculación, etc.

<sup>21</sup> Puede descargarse el informe en <https://www.libreriavirtuali.com/inicio/13-propuestas-para-reformar-la-Administraci%C3%B3n-del-Estado-EBOOK-p427983422>

<sup>22</sup> Puede verse, a este respecto, Continuidad versus transformación: ¿qué función pública necesita España? (coord. Josefa Cantero Domínguez), INAP, Madrid, 2021.

<sup>23</sup> Sin olvidar que, asimismo, propone la habilitación a los entes locales para dictar normativa de desarrollo del TREBEP mientras tanto no se desarrolle por todas las CCAA dicho texto normativo.

a) Un nuevo modelo de empleo público para una gestión pública eficaz y responsable (propuesta 10)

Y dentro de esta se hace referencia a tres líneas de actuación:

– Gestión ágil, flexible y diversa del empleo público para afrontar los cambios

En este apartado, el Informe constata que nuestro empleo público tiene una regulación extremadamente uniforme que no se corresponde con la pluralidad de su composición, con el carácter heterogéneo de las funciones y tareas, y con la inherente diversidad que estas diferencias exigen de los arreglos laborales que se aplican a las personas. Pero señala, además, que este marco uniforme está compuesto, además, por procedimientos y prácticas que introducen una considerable rigidez en los mecanismos de gestión de las personas perjudicando la gestión en las áreas de servicio.

En este sentido, propone, junto con mantener el actual régimen funcionarial reservando este estatuto especial solo a aquellas áreas funcionales que afectan al ejercicio de las potestades públicas y de autoridad, para el resto del empleo público estima que debería albergar una pluralidad creciente de fórmulas contractuales y de servicio, algunas de ellas propias del trabajo en programas, misiones y proyectos de duración determinada

Asimismo, propone que debe reconducirse el papel del personal eventual a sus estrictas funciones de asesoramiento personal y de confianza.

Junto a recomendar prácticas flexibles de gestión de las personas en su acceso y desvinculación, duración, movilidad<sup>24</sup>, evaluación, desempeño, desarrollo e incentiación que se adapten a la diversidad, propone para administrar ese sistema descentralizar las funciones de gestión de personas, aproximándolas a las direcciones de los diferentes departamentos, agencias, organismos, unidades y equipos: no puede haber directivos sin poderes directivos.

En este mismo rubro propone, asimismo, dos interesantes medidas; la primera, consistente en la creación de una comisión consultiva nacional de pactos y acuerdos colectivos en el empleo público, constituida como un mecanismo específico de cooperación entre AA PP y de colaboración con las AA LL, de carácter técnico, e integrada en su mayor parte por personas profesionales de reconocido prestigio en el campo de las relaciones laborales en las AA PP con funciones de naturaleza consultiva a través de dictámenes e informes técnicos que les soliciten las AA PP, o asumiendo la representación pública en una mesa de negociación y de

<sup>24</sup> En este aspecto propone diversas medidas de movilidad entre Administración matriz y organismos instrumentales y empresas públicas o la creación de una situación administrativa para cambiar de régimen jurídico (pág. 94 y ss).

observatorio de la negociación colectiva en el sector público, realizando estudios, jornadas, foros de debate, etc.; la segunda relativa a la creación, configuración y desarrollo de un sistema de solución de conflictos colectivos al que podrán acogerse libremente las partes de la negociación a través de la inclusión de las correspondientes cláusulas en sus pactos y acuerdos colectivos con capacidad para ofrecer procedimientos de conciliación, mediación y arbitraje a las partes que entren en conflicto y con capacidad para articular medidas colaborativas con otros sistemas de solución de ámbito territorial.

– Planificar y reorganizar el empleo público ante el relevo generacional

El Informe parte, en este apartado, de la premisa de que la planificación del empleo público debe estar directamente vinculada a las funciones de planificación estratégica y de organización. Al respecto propone una revisión de los instrumentos asociados como las relaciones de puestos de trabajo, el registro de personal, los planes para la ordenación de los recursos humanos y los planes de optimización de la gestión de personal. Junto a ello sugiere que las ofertas de empleo público deben planificarse plurianualmente.

Pero, asimismo, plantea la reordenación de cuerpos y escalas, la redefinición de las necesidades y los perfiles competenciales y entiende que los ámbitos funcionales deberían ser el modelo de base de organización del empleo público, como posible alternativa de futuro a la ordenación en cuerpos o cuerpos y su clasificación en grupos de titulación.

– Función pública responsable y carrera profesional

En este apartado propone un modelo basado en la definición de competencias y articulado en grandes ámbitos funcionales que permita una auténtica carrera horizontal y la evaluación del desempeño, junto con transformar los sistemas de provisión de puestos y movilidad en el marco de consolidación del puesto de trabajo como referente central de la organización del empleo público, apoyando además las medidas orientadas a optimizar la adecuación de perfiles profesionales y funciones y la distribución de efectivos.

Adicionalmente estima que habría que definir un modelo propio de carrera profesional para los puestos de jefaturas y para la DPP en función de sus competencias específicas.

b) Repensar la selección como proceso crítico y estratégico (propuesta 11)

Esta segunda gran propuesta parte de que es necesaria una gestión proactiva del reclutamiento de talento, gestionándose la atracción en los diferentes sectores y yacimientos de talento y *empaquetando* los procesos, de modo que sean atractivos para los mejores candidatos.

Para ello, y en línea con trabajos realizados con anterioridad en el INAP, se propone que las pruebas selectivas del empleo público se adapten a las competencias requeridas para el desempeño de los puestos de trabajo, junto con el proceso selectivo permita la acreditación de conocimientos teóricos, aptitudes, experiencia, competencias o idiomas.

De otro lado, subraya la necesaria utilización de nuevas tecnologías y propone mejorar la transparencia en las pruebas selectivas y revisar los actuales sistemas de promoción interna, evitando duplicar las pruebas y teniendo en cuenta las capacidades adquiridas y la experiencia profesional.

Asimismo, apunta la necesaria profesionalización de los órganos de selección reforzando su estabilidad y profesionalización, y completar su composición con algunos perfiles profesionales relacionados con la selección de competencias profesionales.

Por último, y a fin de garantizar la equidad en el acceso a la función pública la neutralidad de las personas seleccionadas y la representatividad social del empleo público, el Informe propone, entre otras medidas, elaborar un plan de igualdad de oportunidades en el acceso a la función pública.

c) Un modelo de carrera basado en cualificaciones profesionales (propuesta 12).

En este apartado se propone el establecimiento de un sistema de cualificaciones profesionales a fin de evitar que la gestión por competencias, consistente en el estudio de las cualificaciones, conocimientos, habilidades y destrezas que debe poseer la persona que ocupe un puesto determinado, lleve a la inacción y al mantenimiento del *statu quo*.

d) Prevenir y corregir la alta temporalidad en el empleo público (propuesta 13)

Lógicamente, y dada la problemática existente en materia de temporalidad, una de las propuestas se dedica íntegramente a ésta subrayando que hasta la reciente aprobación del Real Decreto-ley 14/2021, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público, no se habían establecido medidas legales efectivas para evitar y sancionar el abuso en sus nombramientos.

De sumo interés son las propuestas que se contemplan, desde la necesidad de establecer, además del marco legal, posibles sanciones para los responsables del incumplimiento y abuso en la contratación temporal, posibilitar un cambio cultural respecto de esta cuestión que garantice un cambio de cultura, clarificar el marco jurídico del empleado laboral indefinido no fijo, y no solo su régimen indemnizatorio, redefinir y acotar mejor la figura del funcionario interino, permitiendo expresamente la posibilidad de nombrar personas para la realización de misiones de la Administración o para la actuación por proyectos o garantizar que el remedio a la temporalidad no se hace con sacrificio de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad.

A estos efectos, y para el desarrollo de estas previsiones se propone un conjunto de medidas que, al menos desde mi punto de vista, podrían corregir una aplicación desacertada de las medidas previstas normativamente, a saber:

- Agilizar los procesos de estabilización y consolidación, que solo deberían afectar a las plazas estructurales, a vacantes que respondan realmente a necesidades de la organización y que estén siendo ocupadas temporalmente mediante contratos o nombramientos abusivos en los términos del Acuerdo marco comunitario. Ahora bien, la realización de estos procesos, por exigencias comunitarias, no deben quedar a la libre discreción de la Administración, han de desarrollarse de forma efectiva y en unos plazos razonables.
- Realizar previamente una reflexión organizativa en cada ámbito administrativo para detectar las necesidades de la Administración a corto y medio plazo para decidir, en su caso, la amortización de plazas, a través del correspondiente *Plan de Ordenación de Recursos Humanos* (artículo 69 del EBEP).
- Utilizar el concurso-oposición como proceso selectivo porque beneficia claramente al personal temporal, en la medida en que se pueden valorar como mérito los servicios previos prestados en la Administración. En la fase de concurso, se han de valorar los servicios prestados, aunque solo podrá otorgarse a dicha valoración una puntuación proporcionada que no determine, en ningún caso, por sí misma el resultado del proceso selectivo. Y, en este sentido, advierte que la generalización del concurso como método de selección sin exigir la previa superación de la fase de oposición puede plantear problemas de constitucionalidad.

### III. LA CONSTRUCCIÓN DEL EMPLEO PÚBLICO EN ANDALUCÍA EN UNA NUEVA ETAPA

Cuando se observa la construcción de la burocracia pública en la mayoría de las Comunidades Autónomas bien puede afirmarse que la misma, a juicio de la mayoría de los observadores<sup>25</sup>, nació en cierto sentido lastrada por al menos dos elementos que han venido condicionando a lo largo de las últimas décadas su existencia: en primer término, porque la preocupación por parte de las Comunidades Autónomas se centró no tanto en construir una nueva Administración sino en el proceso de reivindicación competencial abierto con la aprobación de los distintos Estatutos; en segundo lugar, porque en muchos casos la inexistencia de un marco legal en el

<sup>25</sup> PORRAS NADALES, A., “La administración andaluza entre modernización y clientelismo”, *Revista catalana de derecho público*, núm. 18, 1994 y CÁMARA G., SÁNCHEZ, J. TERRÓN, J., *El Gobierno y la Administración*, Colección «Estatuto de Andalucía» (111), Barcelona, 1990, Ariel.

empleo público adaptado a las previsiones constitucionales que sólo surgirá en el año 1984 cuando los efectivos –en forma de contratados e interinos- y la forma de funcionamiento de la función pública autonómica, ya constituida en esos momentos en buena medida, condicionó decisivamente la forma de gestión a plantear en las futuras normas y la problemática a resolver<sup>26</sup>.

Asimismo, no hay que olvidar en este punto los vicios arrastrados en el período de transferencias de competencias en los cuáles las de los recursos humanos constituyó un punto problemático que no contribuyó a otorgar una cierta racionalidad al sistema junto a la propia indefinición del modelo de integración territorial.

Muchos de estos obstáculos, sin duda, han quedado atrás, pero, en cualquier caso, los resultados han sido unas Administraciones autonómicas, miméticas en gran medida en cuanto a su diseño organizativo al modelo estatal (lo que en cierta medida era una consecuencia de la LOAPA), y una función pública en capas donde era, a juicio de la doctrina científica que se ha ocupado del tema, posible distinguir a los diversos colectivos atendiendo a su procedencia y régimen jurídico. El modelo finalmente resultante en ese momento, cuyos resultados seguramente no son achacables

<sup>26</sup> De todo el conjunto de problemas que han condicionado la construcción de nuestra burocracia pública, uno de los más graves y uno de los de mayor problemática judicial ha sido el de los funcionarios interinos. Como hemos visto el origen del problema se encuentra en el propio origen de construcción de la función pública autonómica: la necesidad de improvisar estructuras administrativas prácticamente nuevas, las resistencias de los funcionarios estatales a ser transferidos, las exigencias de autoafirmación de las nuevas organizaciones y otras motivaciones más cercanas al clientelismo explican el origen del problema como han puesto de manifiesto distintos autores (por todos MORILLO VELARDE «Noticias de la Administración Autonómica» a cargo de José I. Morillo-Velarde en Administración de Andalucía. Revista Andaluza de Administración Pública). De interés también resulta el trabajo del mismo autor “Competencias sobre régimen de las Administraciones Públicas (comentario al artículo 47)”, AA.VV., *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Dir. Muñoz Machado y Rebollo Puig, Civitas, 2008

Dicho problema ya se advirtió con ocasión de la primera Oferta de Empleo Público de la Junta de Andalucía (Decreto 23/1988, de 10 de febrero) que finalizó en una revisión de oficio de la misma tras la STC 67/1989, de 18 de abril y tuvo, también, como hito dos importantes sentencias del Tribunal Constitucional: la STC 27/1991, de 14 de febrero, que admitió la posibilidad de valoración razonable del tiempo servido como interino; y la STC 302/1993 que estimó los recursos de inconstitucionalidad frente a las Leyes 6/1988, de 17 de octubre y 7/1988, de 2 de noviembre rechazando la incorporación directa del personal contratado e interino sin efectuar prueba alguna.

Ante dicha situación fueron los mecanismos de negociación colectiva los que funcionaron. Dicha solución, el recurso a la negociación, habría de convertirse en el eje de la construcción del empleo público de Andalucía y no sólo en materia de consolidación del empleo público temporal

De esta forma, el Acuerdo de 5 de noviembre de 1990 (no publicado en el BOJA) que marcaba un compromiso de estabilidad para este personal hasta finalizar tres convocatorias de acceso al empleo público o el Acuerdo para modernizar la Administración de 1992 que añadía algo más y que se concretaba en que, presentados a las pruebas selectivas, si no superaban las mismas se negociarían los procesos que permitiesen la continuación de los mismos en puestos base con una relación laboral fija son una buena prueba, si nos referimos al personal interino, de lo expuesto.

Sin embargo, el problema no encontró una solución suficientemente satisfactoria y acontecidas esas tres convocatorias el contingente de personal interino seguía siendo importante. Ello desembocó en el Acuerdo de 1996 y, en otro posterior, de 27 de junio de 1999 (BOJA de 21 de septiembre).

enteramente a las distintas leyes de función pública autonómicas sino a un conjunto de circunstancias diversas, ha venido marcado, según apunta ARENILLAS SAEZ, por elementos como los siguientes<sup>27</sup>:

- Una estructura de personal, tan solo superada años después, que estaba formada básicamente por contratados e interinos ante las dificultades del período de transferencias (inclusive vacantes que se traspasaban por la propia Administración del Estado y el fracaso de las medidas incentivadoras para los funcionarios de la Administración del Estado) y para cubrir las lagunas que las necesidades en aumento de la nueva Administración demandaban sobre todo en lo que se refiere a puestos directivos.
- Una organización administrativa, como ya se ha dicho, mimética a la del Estado, aunque bien es cierto que, como se ha puesto de manifiesto por la mejor doctrina, la interpretación del modelo competencial tampoco admitía grandes variables.
- Una estructuración de la función pública con un doble criterio organizativo: las relaciones de puestos de trabajo y, en forma complementaria, los cuerpos de funcionarios. Elementos ambos no siempre conciliables y que como ha acontecido en nuestra propia Comunidad Autónoma han obligado a buscar otros elementos organizativos como las denominadas áreas funcionales.
- La existencia en los primeros momentos de un fuerte colectivo laboral con capacidad negociadora, sin criterios algunos de adscripción que forzó a un tratamiento igualitarista en el tratamiento de los diversos colectivos de empleados públicos, aunque con serias dificultades en algunos aspectos (como el acceso a la condición de personal permanente).
- Un deficiente funcionamiento de los sistemas de provisión de puestos de trabajo en el sentido de carencia regular de convocatorias y uso excesivo de los sistemas provisionales y de la libre designación para la provisión de los puestos de trabajo.
- Una función pública carente de directivos públicos y cuyas funciones no podía cubrir el personal eventual ya que éste no cubría sino funciones de confianza o asesoramiento especial.

<sup>27</sup> ARENILLAS SAEZ, M., “Lo inevitable de la Función Pública Andaluza, Revista de Administración Pública de Andalucía, nº 8, 1991, págs. 136-103

## 1. La evolución de la construcción del empleo público en Andalucía

En el caso de Andalucía, específicamente, son plenamente aplicables las consideraciones anteriores<sup>28</sup>. El retraso en las reformas del empleo público estatales que no llegaron a plasmarse hasta 1984 condicionó decisivamente la estructura de personal de nuestra Comunidad Autónoma que no pudo intentar la construcción de su burocracia pública hasta 1985 con ya, en esos momentos, una importante masa de personal interino que ha sido históricamente un factor clave y determinante en la dinámica de construcción del empleo público andaluz que paradójicamente se ha agudizado de nuevo, a impulsos de las medidas adoptadas durante la crisis económica padecida a partir de 2008, en el empleo público andaluz. En todas, y esto es importante subrayarlo, las administraciones andaluzas.

La Ley 6/1985, de 28 de junio, de Función Pública de Andalucía, una ley fiel al modelo estatal con los condicionantes –reflejados en sus propias disposiciones– derivadas de la realidad precaria del empleo en ese momento existente en la Junta de Andalucía, ha sido objeto de modificación en variadas ocasiones. Las más significativas y estratégicas han acontecido a impulsos de las reformas a su vez acontecidas en el ámbito estatal. Así, a título de ejemplo, la que se introduce con la Ley 3/1991, de 28 de diciembre para adaptarla a la Ley de Medidas de Reforma de la Función Pública que había sido objeto de modificación tras la sentencia 99/1987, de 11 de junio del Tribunal Constitucional, la Ley 17/1999, de 28 de diciembre, que incorpora las modificaciones producidas en la Oferta de Empleo Público, o la recientemente acontecida con la Ley 2/2016, 11 mayo, en materia de valoración de la antigüedad a efectos de méritos incluyendo los servicios prestados como interino. Como puede observarse reformas puntuales a las que deben añadirse específicas previsiones realizadas a través de la legislación presupuestaria o de acompañamiento de los presupuestos.

En suma, el desarrollo normativo de las previsiones establecidas en los dos Estatutos de Autonomía que han regido la vida institucional de Andalucía se ha movido a impulsos de dos elementos: un elemento fáctico, la estructura del personal de la Junta de Andalucía con un importante contingente de personal interino; y un elemento

<sup>28</sup> Situación que se resumiría por el Defensor del Pueblo, quizás con excesivo dramatismo, en un Informe emitido en 1995 aludiendo a que se ponía de manifiesto una “inexistencia de planificación de la Función Pública Andaluza, que, después de más de quince años de experiencia autonómica y de casi diez desde la aprobación y entrada en vigor de la Ley 6/1985, de 28 de noviembre, de Ordenación de la Función Pública de Andalucía, no ha conseguido la consolidación”. No pensamos, ciertamente, que la situación siete años después sea la misma. Lo cierto, desde nuestro punto de vista, y a pesar de las carencias a las que nos hemos referido con carácter genérico para todas las Comunidades Autónomas, es que culminado ya el proceso de transferencias, resuelto al menos en gran medida el problema del personal interino, y aconteciendo que la incorporación mayoritaria de personal se realiza a través de las ofertas de empleo público lo cierto es que existe una función pública ya consolidada. Necesitada de un nuevo impulso, con ciertos problemas en su funcionamiento, pero sin duda consolidada.

jurídico, las reformas acontecidas en el marco básico de la legislación estatal. Ciertamente se ha echado de menos un impulso propio, respetuoso de la normativa básica pero adaptado a las necesidades de la sociedad andaluza, y con una definición estratégica singular alejada de situaciones coyunturales derivadas del personal existente, sobre todo si se tiene en cuenta el peso específico de nuestra Comunidad Autónoma y el factor de impulso que en la economía andaluza representa la misma.

En la actualidad, y junto a problemas subsistentes e insuficientemente resueltos, se han agravado dos muy relevantes, a saber: el primero de ellos común a todo el país, la temporalidad del empleo público y es que en Andalucía, durante los ocho últimos años de crisis, con la tasa de reposición limitada por las medidas adoptadas en el ámbito estatal, la tasa de interinidad en la Junta se ha disparado del 3 al 13,5% en la educación pública, y roza hasta el 25% en la sanidad; y en segundo lugar, su envejecimiento y, en este sentido, simplemente un dato, en este caso referido a la AGE pero que en gran medida es extrapolable a nuestro empleo público, lo pondrá de manifiesto: el 15'18 % de los empleados públicos tiene más de 60 años, el 74,62 % se encuentra entre los 40 y los 59 años, y sólo el 10,09 % tiene menos de 40 años<sup>29</sup>.

Sin olvidar, y esto es relevante por lo que ahora se dirá, la carencia de instrumentos normativos adaptados al nuevo marco normativo que supuso el EBEP en 2007 y la incapacidad de la Administración andaluza en quince años de actualizar y mejorar su marco normativo. Y es que si bien una Ley, ya lo hemos apuntado, no significa por si sola la solución a los problemas que se tienen planteados en el empleo público que duda cabe que sin duda supone un impulso muy relevante para poner a estos sobre la mesa y tratar de establecer el marco jurídico en que los mismos han de encontrar solución.

<sup>29</sup> Otras características de nuestro empleo público son:

- El empleo público se concentra en los servicios del Estado del Bienestar, especialmente en los servicios educativos y sanitarios, que representan el 40% del total (Comunidades Autónomas: 582 efectivos en el Área de Docencia no Universitaria, y 490.509 en Instituciones Sanitarias del Sistema Nacional de Salud).
- Importante presencia femenina en el empleo público: más de la mitad de sus integrantes son mujeres (55,29%). Mayor porcentaje en el personal de las Comunidades Autónomas (69,07 %), dado que, en las áreas de Sanidad y Educación, competencias de las CC.AA., trabajan las mujeres en porcentajes muy superiores a la media, y que es la Administración de más reciente creación y, por ello, refleja la creciente incorporación de las mujeres al mercado de trabajo que ha tenido lugar en las últimas décadas. La menor presencia de mujeres en la Administración Pública Estatal (30,68 %) se explica porque en las Fuerzas Armadas (12,55 %) y en las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado (9,94 %) existe todavía un abrumador predominio masculino. El porcentaje de mujeres en la Administración General del Estado (51,77 %) es ligeramente inferior al del conjunto de las Administraciones Públicas.
- Se ha producido una importante “laboralización” del empleo público en España: el 23,13 % de los empleados públicos son personal laboral (713), siendo mayoritarios es la Administración local (53,32 %).
- El personal de la Administración Pública Estatal supone menos de la cuarta parte del total de empleados públicos (la Administración General del Estado, en sentido estricto, supone únicamente el 8,19 % del total).
- El personal de las Comunidades Autónomas dobla ampliamente al de la Administración Pública Estatal.
- La Administración local cuenta con un número de empleados superior al de la Administración Pública Estatal.

## 2. El Anteproyecto de Ley de Función Pública de Andalucía de 2021

Justo en el sentido expuesto al final del apartado anterior, y a lo largo de 2020, la Secretaría General de Administración Pública de la Junta de Andalucía emprendió la elaboración de un Anteproyecto que diera finalmente desarrollo al EBEP tras largos años de amnesia legislativa sin perjuicio de distintos estudios y borradores realizados, actualmente en tramitación, y del que con brevedad conviene dar cuenta en este apartado a fin de apuntar las líneas fuerzas que el mismo contiene.

Debe destacarse, en primer término, que el texto de acuerdo con lo previsto en el Estatuto de Autonomía de Andalucía es un texto que aborda, de forma integral, el empleo público en Andalucía y, por tanto y a diferencia de la anterior normativa autonómica, resulta de aplicación a todas las Administraciones públicas de Andalucía incluidas, claro está, y sin perjuicio de sus singularidades las Universidades públicas y los entes locales de Andalucía.

Una segunda cuestión a la que cabe referirse es que, por un lado y como al profesor Sánchez Morón le gusta recordar con enorme sentido común, la mejor Ley no es la que con más ambición identifica sus objetivos sino la que, en el contexto y circunstancias concretas, es posible hacer sin renunciar a conseguir sus objetivos esenciales; por otro, que siendo cierto que la legislación básica dictada a partir de 2007 es una normativa flexible, que deposita en las Comunidades Autónomas la posibilidad de realizar opciones muy relevantes a la hora de configurar su burocracia pública, no es menos cierto que, se quiera o no, si contiene un modelo en el que se ha de engarzar la legislación de desarrollo lo que implica que el legislador autonómico no es tampoco totalmente autónomo para tomar cualesquiera decisiones en esta materia dado el carácter de legislación compartida que tiene el empleo público<sup>30</sup>. Quiere decirse con ello que, sin duda, el texto podría haber sido más ambicioso en línea con algunas de las consideraciones anteriormente realizadas, aunque lo cierto es que hay que preguntarse al unísono si la Administración andaluza aceptaría de buen grado iniciativas de mayor alcance y si se tiene capacidad de gestionar transformaciones más allá de las ya establecidas en ese texto por el conjunto de Administraciones públicas de Andalucía.

El texto, sin embargo, presenta numerosas novedades cuyo análisis exhaustivo no es posible realizar aquí, aunque si cabe hacer referencia a algunas cuestiones de sumo interés que dicho proyecto normativo incorpora, a saber: introduce principios novedosos como la buena administración, rendición de cuentas, etc. y presta una especial atención a discapacitados y colectivos marginales; incorpora obligaciones

<sup>30</sup> Puede verse, respecto de este punto, mi ponencia “El Estatuto Básico del Empleado Público: ¿hasta dónde llegan las bases?”, presentada en el 3º Congreso de la AEPDA y publicado en el volumen colectivo (coordinado por Rafael Gómez-Ferrer Morant) *El control de la legalidad urbanística: el estatuto básico del empleado público*, Instituto Andaluz de Administración Pública, 2009, págs. 247-289.

de transparencia y regula incompatibilidades, conflictos de intereses y códigos de conducta; realiza una mejor y más exacta delimitación de funciones reservadas a funcionarios de carrera, impone limitaciones al nombramiento de personal eventual y se articula la función directiva hasta ahora ausente de regulación; en materia de acceso al empleo público, junto a la incorporación de la validez predictiva a los procesos de selección del personal como criterio para delimitar el tipo de pruebas y de la posesión de habilidades y competencias, se realiza una regulación más estricta de los órganos de selección y se prevé la existencia de órganos especializados para la realización de estos procesos; se articula la existencia de una carrera profesional horizontal (tramos desarrollo profesional); se regula la evaluación del desempeño como un instrumento dinamizador de la relación de empleo público con repercusión positiva y negativa en las retribuciones, promoción profesional y régimen disciplinario; se introducen medidas para la movilidad temporal, forzosa y regulación más detallada de redistribución de efectivos y atribución temporal de funcional junto a la regulación de la movilidad interadministrativa; junto a mejorar la regulación de situaciones administrativas se contempla específicamente las condiciones específicas de reincorporación de personal que haya desempeñado cargos públicos; se regula la formación y un largo etcétera de medidas que revisten cierto interés.

Ciertamente, y debe subrayarse, no todas las medidas son las más acertadas o no puede decirse que no se requerirían mejoras técnicas al texto. No obstante, considero que el mismo es un buen texto de partida que puede mejorarse en el trámite parlamentario atendiendo, por supuesto, a algunas de las medidas propuestas en el ámbito nacional e internacional y a la vista de los problemas que durante este tiempo transcurrido se han suscitado ya fuere por pronunciamientos jurisdiccionales españoles o europeos o ya se trate de medidas normativas adoptadas por el Estado. Algunos puntos pueden apuntarse, a estos efectos, a saber: la regulación del personal laboral indefinido no fijo y del personal interino a la vista de las novedades establecidas en la legislación básica; los procesos de reinternalización de servicios públicos; situaciones administrativas y movilidad del personal a fin de flexibilizar la relación de servicio; nuevas modalidades de prestación de los servicios; el régimen de incompatibilidades y los conflictos de interés; el régimen disciplinario (autoría, tipos disciplinarios, procedimiento, etc.) y, en general como se ha dicho, lógicamente el texto podría ser objeto de lógicas mejoras técnicas.

Con todo, y creo que debe resaltarse a la vista de la experiencia acumulada a lo largo de los años y la puesta en marcha de medidas normativas en materia de empleo público, mucho me temo que el ser o no ser de la citada norma, su éxito o su incapacidad de cambiar algo relevante, se jugará más que en el texto de la norma en sí, perfectible en cualquier caso, en la capacidad de gestión de las medidas que la misma contempla<sup>31</sup>. Sin suficiente capacidad de gestión, y por muy interesantes

<sup>31</sup> Puede verse, a este respecto, mi trabajo “Un empleo público distópico: ¿sería preciso reformar el EBEP?”. *Documentación Administrativa*, nº 7, 2021.

y adecuadas medidas que se contemplen, la misma estará abocada a ser un texto más incapaz de transformar los problemas perfectamente diagnosticados que nuestro empleo público padece desde hace tiempo.

Precisamente, y a tenor de la reflexión anterior, me permito subrayar que uno de los puntos en que la norma debiera reparar con mayor intensidad es en el incremento de la capacidad de gestión y profesionalización de la gestión del empleo público ya que me temo que, dados los avanzados instrumentos de gestión que incorpora dicha norma, la incapacidad de numerosos entes locales, especialmente de los de menor tamaño, podría impedir en gran medida su efectiva implementación. Creo que el papel de las instituciones supramunicipales y el propio papel de la Comunidad Autónoma, muy específicamente del Instituto Andaluz de Administración Pública de Andalucía, debiera ser repensado en este crucial aspecto.

#### IV. CONCLUSIONES: ¿POR QUÉ NO TIENEN SUFICIENTE ÉXITO LOS PROCESOS DE REFORMA DEL EMPLEO PÚBLICO?

En el caso de España distintas iniciativas de reforma se han emprendido desde la década de los ochenta para abordar las reformas pendientes de la Administración y del empleo público. Por referirnos a los más recientes, el Informe Cora, y con independencia del éxito en su implementación o de lo acertado de las medidas propuestas, tras constatar que una sociedad avanzada y democrática debe disponer de una Administración Pública capaz de adaptarse a las demandas de la sociedad actual y gestionar el gasto público con eficiencia, ponía de relieve que “No hay nada más antisocial que la ineficiencia en la Administración, ya que los bienes y servicios públicos se sufragan con los impuestos de todos los contribuyentes”. O, por poner un último ejemplo, el reciente Plan “España Puede”<sup>32</sup>, dentro de sus diez políticas palanca de reforma estructural para un crecimiento sostenible e inclusivo, incluye la articulación de una Administración para el S. XXI afirmando que no es posible abordar una auténtica transformación de la economía y la sociedad sin una Administración pública que actúe como tractor de los cambios tecnológicos, impulsando innovaciones, acompañando al sector privado, activando a los sectores y creando nuevos modelos de negocio replicables y escalables en el conjunto de la economía.

Este último, a pesar de la verborrea propia de este tipo de soflamas con alto contenido mediático y político, es el último intento de una serie de procesos de reforma (CORA,

<sup>32</sup> Un antecedente inmediato puede verse, respecto de la reforma de la Administración, en un documento titulado “Lineas Generales de la Reforma Administrativa”, documento que fue sometido al trámite de participación pública en 2018 y que puede ser consultado en <https://transparencia.gob.es/transparencia/dam/jcr:2b9d399a-d49a-4aa3-9f95-68efa1e52f7c/Lineas-reforma-administrativa-2018-2020.pdf> que plantea como objetivo estratégico en el caso del empleo público: Desarrollar un nuevo modelo de empleo público que se ajuste a los nuevos retos que tanto a nivel organizativo como de agenda digital demanda la Organización, dando relevancia a la figura del empleado público. En el mismo, se contempla como un programa la modernización del acceso al empleo público.

etc.), que no calificaría de fallidos, pero que a pesar de sus grandilocuentes anuncios no han conseguido, al menos hasta ahora, producir transformaciones suficientes en el modelo de Administración y empleo público que tenemos.

En este último sentido expresado, Arenillas concluye que si de las reformas de los ochenta no se adaptaron a la democracia recién instaurada la promovida por el Informe Cora no ha sabido adaptarse a las exigencias de la economía actual<sup>33</sup>. El profesor Nieto, muy crítico con estos procesos, ha sentenciado que “nadie pregunte por los resultados efectivos de aquellos esfuerzos imperiales. Nada queda y hasta su memoria se ha borrado... Todos preocupados por la regla de oro de las asesorías públicas: entrega el documento, coge el dinero y corre sin dejar huella”<sup>34</sup>. No coincido plenamente con la opinión de este maestro y agudo observador y es que, sin caer en la euforia, es indiscutible que esos distintos procesos de reformas que se han emprendido en las últimas décadas en nuestro país, aun no habiendo producido todos los cambios perseguidos, creo que, sin duda, han producido algunos resultados que deben ser destacados, aunque seguramente, y con la misma convicción, pueden ser tildados de insuficientes y no exentos de múltiples paradojas y contradicciones propias de estos tiempos de complejidad y cambio acelerado<sup>35</sup>.

Quizás ese fracaso relativo de estos procesos de reforma encuentre su explicación en otros aspectos más allá del diagnóstico que creo que mayoritariamente puede ser compartido. De un lado, ya en 2006 la OCDE evaluando los ciclos de reformas en el sector público realizados hasta entonces puso de relieve, y creo que hay algo de ello en los procesos de reforma llevados a cabo en nuestro país, que los cambios hechos en las reglas, estructuras y procesos no consiguen por si solos cambiar los comportamientos y las culturas y que las reformas sólo serán efectivas cuando consiguen inducir el cambio en una diversidad de actores. Y es que quizás lo más relevante son las lecciones aprendidas. En efecto, cuando se habla de reformas del sector público, en opinión de la OCDE en el citado Informe, si bien éstas han conseguido que los gobiernos en general sean hoy más eficientes, transparentes, receptivos y focalizados en el desempeño que con anterioridad, no cabe olvidar distintos aspectos que, como la complejidad del sistema de gobernanza pública en que éstas se insertan, concebir las reformas como un proceso continuo y el necesario cambio cultural que implican exigen consideraciones adicionales. Amén, añadamos nosotros, de ser conscientes de que una reforma integral de la Administración y el empleo público no puede desgajarse de una más amplia que afecte a la organización,

<sup>33</sup> ARENILLAS SAEZ, M., Cuatro décadas de modernización vs. Reforma de la Administración Pública en España, *Methaodos. Revista de Ciencias Sociales*, 5 (2), 2017, p. 314.

<sup>34</sup> NIETO, A., “Informe de 2013 de la Comisión para la Reforma de las Administraciones Públicas”, *Mediterráneo Económico* 25, 2014, p. 100.

<sup>35</sup> Así lo ha puesto de manifiesto VILLORIA MENDIETA, M. (2019), Reformas de la Administración entre la acumulación y la paradoja, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, nº 23, pp. 67-105



procedimientos y formas de actuación del conjunto de nuestras Administraciones públicas. De otro lado, debe subrayarse que los verdaderos procesos de reforma, más allá de las soflamas de carácter político, se producen de forma continua y a veces imperceptible dados los imponderables institucionales de nuestro país que hacen difícil y costoso un proceso de reforma administrativa como los que se proponen en ocasiones en algunos de esos Informes de los que hemos dado cuenta<sup>36</sup>.

## LA TRANSFORMACIÓN DIGITAL DE LA ADMINISTRACIÓN AUTONÓMICA ANDALUZA<sup>1\*</sup>

Eduardo Gamero Casado<sup>2\*\*</sup>

*Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad Pablo de Olavide, de Sevilla*

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. EVOLUCIÓN DE LA TRANSICIÓN DIGITAL DE LA ADMINISTRACIÓN AUTONÓMICA ANDALUZA: DE LOS ORÍGENES A LA ACTUALIDAD. 1. ETAPA DE FLORECIMIENTO Y VANGUARDIA. 2. ETAPA DE DECAIMIENTO Y DEBILIDAD. III. SITUACIÓN ACTUAL: NUEVO FLORECIMIENTO. 1. EL IMPULSO NORMATIVO. 2. LA REESTRUCTURACIÓN ORGANIZATIVA. 3. NUEVAS HERRAMIENTAS Y LICITACIONES. 4. CEP@L: EL CATÁLOGO ELECTRÓNICO DE PROCEDIMIENTOS DE LA ADMINISTRACIÓN LOCAL. IV. DESAFÍOS DE LA DIGITALIZACIÓN EN LA ADMINISTRACIÓN AUTONÓMICA ANDALUZA. 1.- INTELIGENCIA ARTIFICIAL. 2. BIG DATA. 3. INTEROPERABILIDAD. 4. OTROS DESAFÍOS

### I. INTRODUCCIÓN

La administración digital es una necesidad estructural. A estas alturas es innecesario recordar las ventajas que representa, tanto para mejorar la gestión administrativa (*back office*) como las relaciones con la ciudadanía, contribuyendo a la reducción de cargas y a la mejora de la competitividad. Es por tanto una política indefectible en todas las Administraciones públicas.

Si quedaba alguna duda, la pandemia ha terminado de despejarla. En una situación de confinamiento forzoso como la que ha atravesado el planeta, la respuesta de las Administraciones públicas no puede ser el cierre de los servicios y la suspensión de la tramitación de los procedimientos administrativos. No solo porque los servicios no pueden dejar de prestarse, sino porque esa cancelación de actividad incrementa exponencialmente los devastadores efectos de la crisis económica. Por

<sup>1\*</sup> Con ocasión de las jornadas en homenaje al Prof. Clavero Arévalo que, los días 23 y 24 de septiembre de 2021, organizó el Instituto que en lo sucesivo lleva su nombre, se me sugirió intervenir sobre el tema que abordo en este trabajo, sobre el que después se me propuso igualmente publicar en esta obra. Se da el caso de que acababa de entregar el original de un capítulo sobre el mismo tema a los Profs. Federico Castillo Blanco, Severiano Fernández Ramos y José María Pérez Monguió (directores de la obra), que será publicado por el Instituto Andaluz de Administración Pública en el volumen colectivo *Las políticas de buen gobierno en Andalucía (I): digitalización y transparencia*. Ante la imposibilidad material de escribir dos trabajos diferentes sobre el mismo tema, he puesto las circunstancias en conocimiento de los directores de ambas obras, siendo así que a todos les parece pertinente publicar en este volumen el mismo trabajo, advirtiendo del hecho, tal y como hago ahora, al tiempo que les reitero mi agradecimiento.

<sup>2\*\*</sup> ORCID: 0000-0002-6734-8672

<sup>36</sup> Velasco Caballero, F. (2019), Reformas de la Administración pública: fenomenología, vectores de cambio y función directiva del Derecho administrativo, Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, nº 23, 2019, pp. 107-143.

ofrecer un solo dato, la contratación pública representa en España más de 60.000 millones de euros/año, es decir, casi un 11% de todo el gasto público. Esto significa que la suspensión –y posterior retraso en la tramitación– de los procedimientos administrativos puede llegar a detraer esa cifra del capital circulante, agravando más aun la contracción económica. A estas alturas, con la imposición del canal electrónico para las licitaciones y el impulso que han cobrado las plataformas de contratación, es inaceptable que se adopte una medida tan nefasta como la suspensión de los procedimientos de contratación. A lo que se puede añadir la paralización de los procedimientos de autorización o licencia de nuevas iniciativas económicas, el otorgamiento de subvenciones a proyectos, etc.

El título que le vino dado a esta aportación puede dar a entender que la administración digital es un proceso en el que puede señalarse un inicio y un fin. Nada menos cierto. El continuo avance tecnológico obliga a una permanente revisión y actualización de la administración digital, tanto de las soluciones y herramientas que se implanten como de su régimen jurídico. La vicariedad servicial de la Administración (artículos 9.2 y 103.1 CE) obliga a que sus medios se adapten continuamente al entorno socio-económico, pues en otro caso no estará a la altura de las necesidades que se le pide atender.

La evolución que se ha experimentado en esta materia no ha sido lineal. Pueden observarse diferentes etapas. Como veremos enseguida, durante las dos primeras décadas del siglo XXI hemos asistido al desarrollo de una administración electrónica que podemos llamar “clásica”, atendiendo a problemas de régimen jurídico como la firma electrónica, los registros, las notificaciones, la digitalización del procedimiento y la producción y gestión documental.

Y a pesar de que esa etapa pudiera parecer inconclusa, observamos que la tercera década del siglo XXI nos abre un nuevo período con cuestiones diametralmente diferentes: la irrupción de nuevas tecnologías que suponen un cambio sustancial de coordenadas y de las reglas del juego. Me refiero, en primer lugar, al empleo de algoritmos y de inteligencia artificial en el sector público, planteando una problemática jurídica de muy diferente naturaleza a la que veníamos atendiendo hasta ahora, debiendo construir un nuevo marco regulatorio, y mientras se promulga, aplicar a estas tecnologías los principios y reglas generales del Derecho, especialmente por lo que se refiere a la protección de los derechos fundamentales. Y en segundo lugar, el dato, o mejor dicho, el *big data*, se convierte en nuestros tiempos en una mercancía preciosísima, mediante la que se alimentan los sistemas de inteligencia artificial; el hecho de que las Administraciones públicas sean grandes detentadoras de datos, deficientemente estructurados, nos plantea la necesidad de articular soluciones para su estructuración y puesta a disposición. A estas dos cuestiones básicas de nuestro inminente futuro (de nuestro presente ya), se le añaden otros problemas no menores: la ciberseguridad, el teletrabajo, etc. Podemos decir que durante la primera etapa se

ha consolidado un *suelo* de administración digital, que debe ser el objetivo primario a cubrir por cualquier Administración pública; y que en la segunda nos planteamos ya cuestiones *avanzadas* de administración digital, que evidencian, por una parte, la necesidad de adaptación continua a la que aludíamos al principio, pero también, que la problemática jurídica de la administración digital evoluciona paralelamente a las tecnologías que la sustentan, obligándonos igualmente a un continuo proceso de reflexión y análisis jurídico.

En este capítulo analizaremos cómo ha ido afrontando Andalucía estos fenómenos de transformación hacia la administración digital, entendida como proceso interminable e inevitablemente inconcluso. El trabajo se articula en tres partes: la evolución de la transición digital de la administración autonómica andaluza desde los orígenes a la actualidad; la situación en que actualmente se encuentra; y los desafíos que debe afrontar en el futuro inmediato.

## II. EVOLUCIÓN DE LA TRANSICIÓN DIGITAL DE LA ADMINISTRACIÓN AUTONÓMICA ANDALUZA: DE LOS ORÍGENES A LA ACTUALIDAD<sup>3</sup>

En la materia en examen es obvio que hemos atravesado diferentes etapas. Las dos primeras décadas del siglo XXI obedecen a lo que podemos calificar como *período clásico*, rubricado con la etiqueta de *administración electrónica*. En estos años se construyó el régimen jurídico primario de la materia, abordando la regulación de cuestiones transversales que se han ido replicando en los diferentes Ordenamientos jurídicos en relación con la actuación administrativa por medios electrónicos: la firma electrónica, los registros, las notificaciones, las especialidades del procedimiento y la producción documental... Son cuestiones ya muy asentadas aunque persistan graves deficiencias no solo en la regulación de ese marco, sino también en su aplicación práctica (especialmente, por lo que se refiere a la pérdida de derechos en las relaciones electrónicas<sup>4</sup>), así como en la implementación de soluciones de administración digital, pues queda todavía lejos el objetivo de lograr que los procedimientos administrativos puedan tramitarse íntegramente en soporte electrónico. Los problemas son conocidos y su adecuado régimen jurídico se encuentra ya bastante asentado [acerca de las obras de referencia para conocer estas cuestiones, véanse Barnés, 2000; Agirreazkuénaga y Chinchilla, 2001; Bauzá, 2002; García Rubio, 2003; Punzón (coord.) 2005; Valero, 2007; Gamero y Valero (Coords.) 2010 (1ª ed. En 2007); Cerrillo, 2007 y 2008; Palomar, 2007; Barriuso, 2007; Blasco,

<sup>3</sup> Sobre este período puede verse Gamero: 2011.

<sup>4</sup> En relación con esta cuestión, véase Gamero, 2021b: 163 ss., y las referencias a otras aportaciones sobre el mismo tema que se recogen en la nota 2 de ese trabajo.

2008; Martínez Gutiérrez, 2009; Cotino y Valero (Coords.), 2010; Davara, 2010; Piñar (Coord.), 2011; Martín Delgado (Coord.), 2017 y 2020; los variados capítulos que afrontan el régimen de la administración electrónica en Gamero (Dir.), 2017; Menéndez, 2017; Gómez Puente, 2018; Berning, 2019; Puentes y Quintiá, 2019; Cotino, 2021; Martín Delgado y Moreno Molina (Dirs.), 2021; Esteban *et al.*, 2021; y Oliver, 2021]. En lo que respecta a estas cuestiones, actualmente de lo que se trata es de actuar, de acuerdo con las pautas y soluciones que ya conocemos. En este aspecto, aún queda recorrido por andar.

Y a pesar de que por ello esa etapa pudiera parecer inconclusa, observamos que la tercera década del siglo XXI nos abre un nuevo período con cuestiones diametralmente diferentes: la irrupción de nuevas tecnologías que suponen un cambio sustancial de coordenadas y de las reglas del juego.

### 1. Etapa de florecimiento y vanguardia

Se extiende desde principios de siglo hasta 2009. Durante este período Andalucía se convirtió en un verdadero referente en administración electrónica, tanto en el plano normativo como en el desarrollo de soluciones. Esta etapa de florecimiento obedece a una combinación de factores: 1) La aglutinación del conjunto de competencias en un mismo centro directivo, que facilitó la coordinación de toda la organización; 2) La conexión de las políticas de administración electrónica con las de simplificación en ese mismo centro directivo; y 3) El liderazgo político que convirtió estas iniciativas en una prioridad. Este cúmulo de circunstancias se tradujo en una serie de hitos.

Comenzando por el plano normativo, se aprobó legislación pionera, el Decreto 183/2003, de 24 de junio, por el que se regula la información y atención al ciudadano y la tramitación de procedimientos administrativos por medios electrónicos (Internet), que constituye no solo una de las primeras normas que regula esta cuestión en el Derecho autonómico, sino también en todo el Derecho comparado.

Durante esta etapa se aprobaron unos planes directores cuya configuración y ejecución resultaron cruciales. Primero, el Plan Director de Organización para la Calidad de los Servicios 2002/2005 (PLADOCS), aprobado por el Consejo de Gobierno de 23 de julio de 2002; y después, el Plan de Medidas de Simplificación de Procedimientos Administrativos y Agilización de los Trámites 2006/2010. Promovieron la digitalización de procedimientos y generaron importantes herramientas de simplificación administrativa para acompañar el proceso.

En su ejecución tuvieron lugar desarrollos innovadores y punteros de administración electrónica. Por ejemplo, la plataforma de validación de firma @firma, un desarrollo genuinamente andaluz (fue desarrollada por una empresa andaluza en virtud de un

encargo de la Administración autonómica), que luego fue cedido a la Administración General del Estado y a la Unión Europea, llegando a recibir la “etiqueta de buena práctica” (Good Practice Label) de la Comisión Europea a los mejores proyectos de administración electrónica de la UE. Todavía sigue en activo actualmente, tras sucesivas evoluciones.

En ese contexto se adoptaron decisiones estratégicas cuyo acierto vino a confirmarse después, y muy especialmente, la de desarrollar plataformas y herramientas comunes que serán compartidas por el conjunto de la Administración andaluza: el registro único @ries, el archivo único @rchiva, la plataforma única de notificaciones notific@... fueron una apuesta pionera y muy sensata, que no solo optimizó los recursos económicos, sino que facilitó extraordinariamente la interoperabilidad, cuando esta cuestión distaba todavía de verse como un problema. Se evitó de este modo que los diferentes centros directivos hicieran por su cuenta desarrollos de estas plataformas y herramientas, convergiendo todos en las mismas soluciones. Esta decisión ha ahorrado mucho dinero a los andaluces, y ha facilitado que todos los desarrollos de administración electrónica que después se han ido sucediendo fueran interoperables con estas herramientas transversales de administración electrónica.

En este mismo período se aprobó la Ley 9/2007, de Administración de la Junta de Andalucía, que incluyó un artículo específico (el 7) dedicado al impulso de la administración electrónica.

### 2. Etapa de decaimiento y debilidad

A partir de esas fechas, y, sobre todo, desde 2009 a 2017, se observa una gran parálisis en iniciativas de la Junta de Andalucía, tanto en lo que se refiere al desarrollo normativo como al impulso de la administración electrónica.

En cuanto a lo primero, no se llegaron a dictar normas adecuadas de desarrollo de la Ley 11/2007, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos, cuyos contenidos debían ser objeto de desarrollo normativo por las distintas Administraciones públicas. La materia quedó huérfana de regulación.

Hubo un intento de tramitación de un Decreto de administración electrónica en 2009, pero no llegó a prosperar debido a una remodelación del Gobierno que supuso una reestructuración orgánica, fragmentándose la competencia en esta materia entre diferentes centros directivos, enclavados además en cuatro Consejerías diferentes (Administración Pública, Hacienda, Economía y Administración local), lo que complicó la transversalidad de las políticas y la coordinación de las iniciativas. Esta dispersión debe ser observada con una de las principales causas del retroceso que a

partir de ese momento se produjo en la materia en examen. Perdieron impulso las iniciativas de simplificación administrativa y de digitalización de procedimientos que se habían mantenido con anterioridad. Como claro exponente de la situación, cabe decir que la Junta de Andalucía es la única Administración autonómica que aún no tiene propiamente creadas las sedes electrónicas.

### III. SITUACIÓN ACTUAL: NUEVO FLORECIMIENTO

Si atendemos a las estadísticas sobre la implantación administración electrónica en Andalucía, podemos apreciar que, a pesar de esta falta de estímulos, todavía se encuentra razonablemente bien posicionada en los rankings. Según el último informe de Ernst & Young (*La administración digital en España*, 2019), las CCAA mejor posicionadas son País Vasco, Galicia y Cataluña. Y las peores, Navarra, Aragón y Extremadura. Andalucía ocupa la sexta posición.

En este escenario, las entidades locales son las que se encuentran en peor situación. Según la última versión disponible del Informe IRIA (2018), un alto porcentaje de EELL no tienen servicios básicos de administración electrónica, como plataformas de notificaciones o pasarelas de pago; o, si los tienen, no los usan verdaderamente (caso especial de las notificaciones).

Desde 2017 se aprecia un cambio de tendencia, que viene suponiendo un renacer de las actuaciones en materia de administración electrónica. Estas actuaciones permiten que Andalucía pueda considerar básicamente cerrada la primera gran etapa a la que aludíamos en la Introducción, sentando las bases para introducirse en el nuevo escenario de los desafíos futuros.

El cambio de tendencia ha venido indudablemente espoleado por la promulgación de las Leyes 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas, y 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público, con la plena naturalización de la administración electrónica a la que dan lugar. Por lo demás, su completa entrada en vigor (tras sucesivos aplazamientos) desde el 1 de abril de 2021 determina que se acaben las coartadas que a menudo se esgrimían para eludir la adaptación al marco legal en la materia, excusas que se sustentaban –infundadamente–, en la disposición final 3ª de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos, y en la disposición final 7ª LPAC.

A continuación se comentan las evidencias que muestran ese renacer.

### 1. El impulso normativo

Esta parcela se manifiesta, especialmente, en la aprobación del Decreto 622/2019, de 27 de diciembre, de administración electrónica, simplificación de procedimientos y racionalización organizativa (en lo sucesivo, DAESP). Cubre una imperiosa necesidad que venía acuciando desde la aprobación de la Ley 11/2007, que articulaba toda una serie de remisiones normativas para que cada Administración pública concretase aspectos cruciales en la materia.

Es una norma de corte clásico, que aborda el desarrollo de determinados aspectos del régimen jurídico de la administración electrónica que obedecen a remisiones expresas de la legislación básica estatal, o requieren adaptación a las particularidades de la legislación andaluza. Regula, por consiguiente, los temas tradicionales de la administración electrónica: los puntos de acceso electrónico (y sedes electrónicas), el registro electrónico, las comunicaciones y notificaciones electrónicas, la identificación y firma electrónica, el procedimiento electrónico, la gestión documental, etc.

La regulación es de marcado perfil técnico. No supone (ni pretende) una revolución del marco normativo, sino dar respuesta a problemas concretos de régimen jurídico, en el mismo sentido que el reciente RD 203/2021, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de actuación y de funcionamiento electrónico del sector público (RAFESP). No merece por ello un comentario peyorativo, siempre que se compagine con otras políticas e iniciativas más innovadoras. El Decreto cubre una necesidad normativa y lo hace satisfactoriamente, con pragmatismo.

Además de atender esa necesidad primaria, el Decreto procura mejorar los derechos y garantías de los ciudadanos ante la administración electrónica. El régimen jurídico básico de esta materia, y la aplicación práctica de que viene siendo objeto, ha ocasionado un claro retroceso en los derechos de los ciudadanos ante las Administraciones públicas, retroceso particularmente apreciable cuando se trata de sujetos obligados a relacionarse por medios electrónicos. El Decreto pretende restañar algunos de esos derechos, si bien se encuentra fuertemente condicionado por el marco que le preconfigura el Derecho estatal básico.

No es este el lugar para adentrarse en el análisis pormenorizado de la norma (además de los capítulos de esta obra en que se aborda su análisis, puede verse Núñez Lozano, 2020: 445 ss.). Pero sí es pertinente espigar algunos ejemplos con los que respaldar con hechos concretos esa filosofía subyacente que late en la norma y que además se anuncia expresamente en su Preámbulo.

Cabe mencionar, en primer lugar, la imposibilidad de rechazar la presentación de documentos en los registros imponiendo campos obligatorios que deben rellenarse necesariamente para poder realizar la presentación (artículo 28.4). La implantación

del medio electrónico está conduciendo en la práctica a la privación del derecho a subsanación de la solicitud de iniciación de que disponen las personas que se relacionan en papel, mediante el señalamiento de campos obligatorios que impiden presentar la solicitud de iniciación en el caso de no quedar debidamente cumplimentados. El artículo 68.1 LPAC dispone que, si la solicitud de iniciación no reúne los requisitos establecidos en los artículos 66 y 67 de la Ley, “se requerirá al interesado para que, en el plazo de diez días, subsane la falta o acompañe los documentos necesarios”. Mediante la indicación de campos obligatorios, las personas interesadas no pueden proceder a la presentación mientras que no aporten todos los datos y documentos, con lo cual, por la vía de los hechos y sin cobertura legal, se les priva del derecho a subsanar que les reconoce la Ley. La situación resulta particularmente lesiva de derechos para las personas obligadas a relacionarse por medios electrónicos. Quienes pueden elegir el medio, en el caso de no disponer de todos los datos y documentos, pueden proceder a presentar la solicitud de iniciación en papel, y disfrutar así del plazo de subsanación de diez días. En cambio, quienes se encuentran obligados a relacionarse por medios electrónicos no tienen alternativa: o aportan todos los datos y documentos, o no pueden llegar a presentar la solicitud, y se ven privados del derecho a subsanar. Es más, se ven privados de todo derecho, pues al no lograr consumir la presentación, a todos los efectos se entiende que no han llegado a presentar la solicitud en plazo, por lo que se ven despojados no ya del derecho *formal* a subsanar, sino incluso del derecho sustantivo que pretendieran ejercer. Mediante el artículo 28.4 DAESP, la presentación de un escrito en un registro electrónico debe contener unos datos básicos cuya omisión permite su rechazo; de donde debe deducirse que la omisión de otros datos o documentos no puede conducir al rechazo, sino a la admisión y posterior requerimiento de subsanación.

Es muy relevante también la previsión de una comunicación previa del deber de relacionarse por medios electrónicos anterior al envío de notificaciones electrónicas (artículo 33). A los sujetos que tienen el deber de relacionarse por medios electrónicos se les vienen creando de oficio direcciones electrónicas donde, sin comunicación previa, se le depositan notificaciones administrativas. El régimen de rechazo establecido en el artículo 43.2 LPAC determina que, a los 10 días de depósito sin descarga, tales notificaciones se entienden practicadas. Los interesados se enteran de que se han tramitado procedimientos cuando ya se encuentran en fase ejecutiva y sin posibilidad de ejercer sus derechos de defensa: a lo largo del procedimiento, presentando alegaciones y pruebas; y a su terminación, ejerciendo los medios de impugnación. La situación genera una clara indefensión. A esto se le suma que no existe dirección electrónica única habilitada en la que una persona reciba todas las notificaciones de todas las Administraciones públicas, por lo que nunca tienen garantía de estar dados de alta en todos los sistemas de notificación articulados por las diferentes Administraciones públicas. De forma que no existe una manera en la que cualquier persona pueda indicar a todas las Administraciones públicas un

dispositivo o medio (por ejemplo, dirección electrónica convencional) en el que recibir los avisos de notificación de todas las Administraciones públicas. El aviso de notificación es una garantía básica del derecho a la defensa en el esquema actual de las notificaciones electrónicas, especialmente cuando el sujeto está obligado a relacionarse por medios electrónicos. El artículo 33 DAESP regula la manera de proceder a una primera notificación en papel cuando se deba crear de oficio una dirección electrónica para el envío de notificaciones.

Por otra parte, siendo el aviso de notificación una pieza clave de las relaciones obligatorias por medios electrónicos, el Decreto muestra un especial celo por lograr una dirección de correo o dispositivo al que enviar el aviso de notificación, en diferentes preceptos: mediante la incorporación de campos para introducir este dato en los formularios de presentación, la incorporación del dato al sistema de notificaciones electrónicas, su inclusión en los registros administrativos en los que deba inscribirse el interesado para el ejercicio de una actividad, etc..

Otra relevante cuestión es que la legislación básica estatal no contempla la permanencia de las notificaciones a disposición de los interesados en las plataformas o sedes electrónicas aunque no las hayan descargado en plazo. Esto supone que, si transcurren los diez días de depósito sin descarga por el destinatario, podrían retirarse de la plataforma (como de hecho, hacen muchas Administraciones públicas), de manera que el interesado no puede acceder ya al contenido de la notificación (ni saber siquiera que se le ha enviado), incluso a pesar de poder encontrarse en plazo de recurso. El artículo 35 DAESP establece que la notificación permanecerá en el sistema, con efectos meramente informativos.

Es de gran importancia operativa el régimen establecido en el artículo 42 DAESP, que debe seguirse cuando el interesado ejerza su derecho a no aportar datos en poder de otras Administraciones públicas (artículo 28.2 LPAC) y éstas no atienden el requerimiento de información. El Derecho estatal no regula el supuesto, ocasionando un bloqueo a la tramitación de los procedimientos, pues el instructor se ve atrapado entre el ejercicio del derecho a no aportar datos que ha hecho el interesado, y la omisión de la entrega de los datos por la Administración que los ostenta. El precepto ofrece a los instructores las pautas que deben seguir para desbloquear la situación.

Son igualmente reseñables el impulso de la carpeta ciudadana en el artículo 38 DAESP; y la prohibición de que se realicen mediante actuación automatizada (decisiones por medios automatizados) actuaciones que supongan juicios de valor (artículo 40), lo cual supone una adecuada restricción de este tipo de actuaciones que venía reclamándose por la doctrina pero no se establece en la legislación básica estatal.

## 2. La reestructuración organizativa

Otro indicador del cambio de tendencia es la reagrupación de competencias en administración digital que se articuló mediante Decreto del Presidente 3/2020, de 3 de septiembre, de la Vicepresidencia y sobre reestructuración de Consejerías. El artículo 4.1 del Decreto asigna a la Consejería de la Presidencia, Administración Pública e Interior la competencia en materia de estrategia digital.

Se crea de esta forma una nueva Dirección General de Estrategia Digital y Gobierno Abierto que concentra las actuaciones en materia digital, añadiendo a las competencias que ya contaba de Gobierno Abierto las de transformación digital (antes atribuidas a la Consejería de Hacienda, Industria y Energía), y las competencias en materia de tecnologías de la información y telecomunicaciones en la Administración de la Junta de Andalucía, otras administraciones y ciudadanía (antes atribuidas a la extinta Consejería de Economía, Conocimiento, Empresas y Universidad).

Pero además cobra extraordinario relieve la creación de la Agencia Digital de Andalucía (ADA), mediante el Decreto 128/2021, de 30 de marzo, por el que se aprueban los Estatutos de la Agencia Digital de Andalucía. El cometido de la Agencia es impulsar una estrategia única que marque el modelo de futuro en administración digital y que aporte una visión holística al conjunto de la organización administrativa autonómica, tanto territorial como instrumental.

En virtud de sus Estatutos (artículo 5 DADA), la Agencia queda adscrita a la Consejería de Presidencia, Administración Pública e Interior (coherentemente con la reestructuración orgánica), lo cual es significativo del respaldo político que se le confiere.

La creación de la ADA es una decisión muy acertada y puede suponer una decisión estratégica cuyos beneficios y efectos irradian durante largo tiempo. El reagrupamiento de competencias es inteligente y necesario, pues hemos comprobado que la fragmentación competencial produjo un claro desfallecimiento en estas políticas, que, para fructificar, necesitan tanto de una actuación coordinada como del máximo impulso político (nivel en la organización). Ambas exigencias se ven satisfechas por la Consejería de adscripción, que tiene un claro protagonismo en esta legislatura, así como por el rango del Presidente de la Agencia (corresponde al Viceconsejero), y del Director-Gerente (rango de Secretario General).

La Agencia tiene como fines (artículo 6.2 DADA):

- a) La definición y ejecución de los instrumentos de tecnologías de la información, telecomunicaciones, ciberseguridad y gobierno abierto y su estrategia digital, en el ámbito de la Administración de la Junta de Andalucía, sus agencias administrativas y sus agencias de régimen especial.

- b) La definición y coordinación de las políticas estratégicas de aplicación y de seguridad de las tecnologías de la información y de las comunicaciones en el ámbito del sector público andaluz no incluido en el párrafo anterior, incluyéndose los consorcios referidos en el artículo 12.3 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, así como la ejecución de los instrumentos comunes que las desarrollen y la definición y contratación de bienes y servicios de carácter general aplicables.

En el artículo 6 (apartados 3 a 6), el Decreto le atribuye numerosas y relevantes funciones y competencias, tanto de coordinación, como de estrategia, de diseño y compra centralizada de soluciones<sup>5</sup>, y en materia de *big data* (sobre esto volveremos enseñada).

La ADA está destinada a desempeñar un papel central. Para terminar de redondear el modelo, solo faltaría integrar las políticas relativas a la Administración local, que siguen quedando fuera de su órbita.

<sup>5</sup> El catálogo es amplísimo, y haciendo a un lado otras atribuciones de perfil más genérico, podríamos destacar las siguientes: El diseño, desarrollo, implantación, mantenimiento, gestión y evolución de la infraestructura tecnológica en materia de informática y telecomunicaciones, así como la ejecución de las actuaciones para su consolidación y racionalización, incluyéndose en particular el puesto de trabajo, las infraestructuras de almacenamiento y el archivo electrónico único de los expedientes y documentos electrónicos; La ejecución de las políticas de impulso de la sociedad de la información en Andalucía, así como el diseño y ejecución de programas destinados a fomentar el acceso y uso de los servicios digitales por parte de la ciudadanía, contribuyendo a la reducción de las brechas digitales; La dirección, gestión y ejecución de proyectos e iniciativas de transformación digital de carácter corporativo y sectorial de la Administración Pública de la Junta de Andalucía; La definición, diseño, implantación tecnológica, mantenimiento y evolución del puesto tecnológico de trabajo del personal y su equipamiento lógico y físico, los espacios tecnológicos de trabajo y las modalidades de movilidad y teletrabajo; El análisis, diseño, desarrollo, implantación tecnológica, mantenimiento y evolución de los sistemas de información, aplicaciones informáticas, aplicaciones para cualquier tipo de dispositivos, herramientas de productividad, colaboración, atención, soporte, difusión, comunicación, participación, portales y sedes electrónicas, aplicaciones y usos de la inteligencia artificial, las tecnologías de registro distribuido u otras tecnologías emergentes; La gestión de los derechos de uso de productos software, bases de datos y en general cualesquiera elementos lógicos o físicos; La coordinación y ejecución de la planificación estratégica en materia de inteligencia artificial y otras tecnologías habilitadoras para la transformación digital de la Administración, así como la coordinación, ejecución y seguimiento del desarrollo de estos proyectos en la Junta de Andalucía; El establecimiento de sistemas de información de uso obligatorio en el ámbito de la Administración de la Junta de Andalucía y de sus entidades instrumentales y consorcios adscritos; El soporte y atención directa al personal empleado sobre los elementos tecnológicos puestos a su disposición para el desempeño de sus funciones, en especial el puesto de trabajo; El soporte y atención directa a la ciudadanía sobre los elementos tecnológicos puestos a su disposición, en especial portales y sedes electrónicas; La configuración, la implantación y el mantenimiento de sistemas informáticos y de comunicación de la Administración de Justicia, recogidas en el Capítulo III del Título V del Estatuto de Autonomía para Andalucía; La definición, diseño, desarrollo, implantación, mantenimiento, gestión y evolución del modelo de gobernanza tecnológica que proporcione el catálogo de servicios y métricas asociadas, con seguimiento estandarizado de acuerdos de nivel de servicio, así como un cuadro de mandos del gasto en materia de tecnologías y comunicaciones; La dirección estratégica, planificación, impulso, desarrollo y ejecución de la política de telecomunicaciones de la Administración de la Junta de Andalucía y del sector público andaluz, así como la gestión y evolución de la Red Corporativa de Telecomunicaciones de la Junta de Andalucía; El desarrollo y ejecución de las políticas de seguridad de los sistemas de información y telecomunicaciones de la Administración de la Junta de Andalucía y del sector público andaluz; y La gestión de los recursos comunes para la prevención, detección y respuesta a incidentes y amenazas de ciberseguridad en el ámbito de la Administración de la Junta de Andalucía y del sector público andaluz.

### 3. Nuevas herramientas y licitaciones

En el actual período se está impulsando el desarrollo e implantación de nuevas soluciones, actualizando el sistema de información de la Junta de Andalucía y de sus entidades instrumentales.

Destaca, en primer lugar, la nueva plataforma de contratación, el Sistema de Información de Relaciones Electrónicas de Contratación (SIREC), y el Portal de Licitación Electrónica que le viene asociado, puestos en servicio en mayo de 2020. Permiten satisfacer todas las exigencias derivadas de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público.

Además, hay importantes licitaciones en curso y en ejecución, para mejorar los medios de la Administración andaluza en lo que se refiere al soporte tecnológico de los sistemas de información.

#### 4. *Cep@l*: el catálogo electrónico de procedimientos de la Administración local

No puede omitirse la mención a este relevante proyecto, liderado por la Dirección General de Administración Local (Consejería de Turismo, Regeneración, Justicia y Administración Local), para dar soporte a la transición a la administración electrónica de las entidades locales. Se articula en dos fases.

En la *primera fase* se ha procedido al levantamiento de más de 600 procedimientos administrativos, elaborando todo el soporte necesario para su catalogación y tramitación: fichas de información sobre cada procedimiento, indicando sus plazos, efectos de la inactividad, agotamiento o no de la vía administrativa, recursos procedentes, etc.; formularios para los escritos que deben presentar los ciudadanos; plantillas para los actos de trámite y definitivos que deben dictar los órganos administrativos; descripción de los trámites que integran el procedimiento y su flujo de tramitación; etc. Se ha generado con ello una ingente documentación (más de 6.300 documentos de soporte a la tramitación) que facilita de manera extraordinaria la tramitación de los procedimientos y su digitalización.

En la *segunda fase* se procede al despliegue e integración del catálogo y su documentación de soporte con los sistemas de información de las entidades locales (diputaciones y municipios).

A lo largo de la ejecución del proyecto se está poniendo de manifiesto la dificultad del proceso, en especial en su segunda fase. Existen grandes diferencias entre algunas entidades locales que estaban muy avanzadas en la digitalización de procedimientos (p.ejemplo, Diputación de Córdoba) y otras que van más atrasadas. Las entidades locales tomaron en su día decisiones estratégicas, implantando sistemas diferentes

de tramitación, lo cual dificulta tanto la fase de despliegue de este proyecto como la interoperabilidad entre los sistemas de información de unas entidades locales con otras, así como de todas ellas con la Administración autonómica.

El proyecto *cep@l* Es un avance indudable que facilitará el impulso de la administración electrónica en las EELL, que, como hemos visto, son las que se encuentran más retrasadas. Pero su implementación ha puesto de manifiesto la necesidad de potenciar en lo sucesivo la interoperabilidad de las soluciones implantadas por las diferentes Administraciones públicas.

## IV. DESAFÍOS DE LA DIGITALIZACIÓN EN LA ADMINISTRACIÓN AUTONÓMICA ANDALUZA

En este tercer y último apartado ponemos el foco en algunos de los aspectos en que ese proceso continuo de digitalización al que aludíamos al principio plantea en este momento los desafíos más acuciantes.

### 1. Inteligencia artificial

El desarrollo de soluciones de inteligencia artificial debe ser una prioridad para la Administración andaluza. No solo puede mejorar la tramitación de los procedimientos administrativos (*back office*), sino que además supone una importante herramienta de apoyo a la toma de decisiones para la prestación de los servicios públicos.

En cuanto a su utilidad en términos de eficiencia en la tramitación de los procedimientos, cabe aludir a un caso de éxito aplicado por la Junta de Andalucía: la tramitación de ayudas a autónomos por su descenso de actividad como consecuencia de la pandemia por COVID-19 que se dotó para quienes no pudieran acceder a esas mismas ayudas del Gobierno de España. Como soporte a la tramitación de los expedientes de otorgamiento de estas subvenciones se contrató una solución de inteligencia artificial que permitió resolver más de 67.000 expedientes en apenas 3 meses (2.500/día). El coste de implantación de la herramienta fue de unos 100.000 euros, y redujo la carga de trabajo de 20.000 funcionarios que pudieron dedicarse a otras labores de valor añadido, entrañando un ahorro de costes de tramitación estimado en más de 1 millón de euros. El ejemplo es elocuente por sí mismo de las ventajas que entraña el uso de esta tecnología, especialmente cuando la resolución del procedimiento no entraña juicios de valor, sino el cumplimiento de unos requisitos tasados y fácilmente verificables.

Por lo que se refiere a su utilidad como soporte a la mejora en la prestación de servicios públicos, la inteligencia artificial es muy provechosa en el diseño e implementación de servicios públicos: movilidad y transporte, ubicación de dotaciones (centros educativos y sanitarios...), la personalización de servicios [véase Cerrillo (Dir.), 2021], etc.

Para calibrar su impacto en los próximos años baste con apuntar algunos datos: según las estimaciones de la UNESCO, se espera que la inteligencia artificial genere 4 billones de dólares de valor añadido en 2022<sup>6</sup>. Y la Unión Europea pretende movilizar 10.000 millones de euros al año de aquí a 2030 para implementación de soluciones de inteligencia artificial.

La potencialidad de la inteligencia artificial ha sido ya ampliamente expuesta, tanto en términos generales [véase especialmente Rouhiainen, 2021] como en las Administraciones públicas [por todos, Ramió, 2019; Merchán, 2020; Escobar *et.al.*, 2020]. Sin embargo, nos plantea nuevos desafíos, especialmente en lo relativo a los límites de su empleo, que puede impactar intensamente en los derechos fundamentales de la ciudadanía. Aunque estos problemas están todavía en una fase incipiente de análisis y reflexión, ya es abultada la producción jurídica que los afronta [véanse, especialmente, Boix y Cotino (Coords.), 2019; VV.AA., 2019; Orofino y Valero (Eds.), 2020; Cerrillo y Peguera, 2020; Corvalán (Dir.), 2021; Boix, 2020; Huergo, 2020; Tejedor, 2020; Soriano, 2021; Hernández Peña, 2020 y 2021; y Gamero, 2021; también, premonitoriamente, pero con plena vigencia en la actualidad, Uríos y Alamillo, 2011].

Todas estas aportaciones se centran especialmente en la necesidad de respetar los límites legales y éticos que recaen sobre los desarrollos de inteligencia artificial. Estas aproximaciones parten de la inexistencia de un marco jurídico específico, suficientemente configurado, que atienda las necesidades específicas de regulación que plantea la inteligencia artificial.

La Unión Europea viene impulsando relevantes iniciativas en este campo. Entre los principales hitos que podemos señalar para atestiguarlo se encuentran, en primer lugar, dos relevantes documentos de la Comisión Europea: la Comunicación de la Comisión Europea Inteligencia artificial para Europa COM (2018) 237, de 27 de abril; y el Plan coordinado sobre la inteligencia artificial, Comunicación de la Comisión Europea COM (2018) 795, de 7 de diciembre, donde la cuestión se aborda con profundidad y se sientan las bases para los pasos sucesivos. Poco más tarde se aprobó la Comunicación COM (2019)168, de 8 de abril, Generar confianza en la inteligencia artificial centrada en el ser humano. Seguidamente debemos destacar el Libro blanco de la UE sobre la inteligencia artificial: un enfoque europeo orientado

<sup>6</sup> Véase la información facilitada por el organismo en relación con la elaboración de una Recomendación sobre la ética de la IA, accesible en <https://es.unesco.org/artificial-intelligence/ethics> (última visita: 2021/09/30).

a la excelencia y a la confianza<sup>7</sup>: un documento clave en la cuestión, en el que se establecen las líneas maestras de una futura regulación en la materia. En paralelo a la Comisión, también el Parlamento Europeo ha impulsado varias iniciativas, entre las que cabe destacar el Marco de los aspectos éticos de la inteligencia artificial, la robótica y las tecnologías conexas<sup>8</sup>; y más recientemente, su Resolución sobre Inteligencia artificial: cuestiones de interpretación y de aplicación del Derecho internacional<sup>9</sup>. Pero, sin lugar a dudas, el documento más relevante hasta la fecha es la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y el Consejo estableciendo reglas armonizadas sobre inteligencia artificial (Ley de inteligencia artificial) [sic] y modificando determinados actos legislativos de la Unión<sup>10</sup>. Se trata de la primera versión de una ambiciosa propuesta normativa que constituye un indudable referente en la materia, si bien se encuentra en una fase embrionaria de elaboración y es susceptible de experimentar grandes cambios durante su tramitación.

Entre tanto, conviene reparar en que existen relevantes condicionamientos jurídicos al desarrollo de soluciones de inteligencia artificial que son exigibles por aplicación de reglas y principios generales del Derecho. En particular, por su clara afección a tres derechos fundamentales:

- Régimen de protección de datos (artículo 18 CE). Los datos son la gasolina de que se nutren los algoritmos y los sistemas de inteligencia artificial. Para su programación es imprescindible el manejo de *big data*. En este punto la cuestión es la licitud en la obtención y tratamiento de tales datos.
- Derecho a la igualdad, sin padecer discriminación (artículo 14 CE). Viene siendo vulnerado en la programación de los sistemas, que se nutren de datos sesgados que incurren en decisiones discriminatorias. Existen precedentes de graves sesgos en sistemas de inteligencia artificial implantados en el sector público, algunos de los cuales han llegado incluso a suponer la caída de Gobiernos nacionales<sup>11</sup>.

<sup>7</sup> Comunicación de la Comisión Europea COM(2020) 65 final, de 19 de febrero.

<sup>8</sup> Resolución del Parlamento Europeo, de 20 de octubre de 2020, con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre un marco de los aspectos éticos de la inteligencia artificial, la robótica y las tecnologías conexas [2020/2012(INL)].

<sup>9</sup> Resolución del Parlamento Europeo, de 20 de enero de 2021, sobre inteligencia artificial: cuestiones de interpretación y de aplicación del Derecho internacional en la medida en que la UE se ve afectada en los ámbitos de los usos civil y militar, así como de la autoridad del Estado fuera del ámbito de la justicia penal [2020/2013(INI)].

<sup>10</sup> Accesible en <https://digital-strategy.ec.europa.eu> (última visita: 2021/05/31).

<sup>11</sup> Así, el Tribunal de Distrito de La Haya pronunció una sentencia el 5 de febrero de 2020 (ECLI:NL:RBDHA:2020:865), mediante la que anuló una elaboración de perfiles para la lucha contra el fraude implantada por el Gobierno holandés que únicamente se utilizó en los calificados como “vecindarios problemáticos”, concluyendo el Tribunal que ese criterio puede provocar exclusión, discriminación y estigmatización injustificadas. Desde 2013, 26.000 familias fueron injustamente acusadas de fraude y obligadas a devolver las subvenciones que recibieron. El impacto de este asunto ha sido tan alto, que acabó forzando la convocatoria de elecciones en Holanda.



- Derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24 CE), vinculado con la necesidad de motivar las decisiones tomadas mediante inteligencia artificial que no son transparentes en cuanto a su proceso. Sentencias del Consejo de Estado italiano que anulan actos administrativos por esta causa<sup>12</sup>.

Para prevenir estos riesgos y evitarlos, es imprescindible la participación activa de juristas en todas las fases de implementación de sistemas de inteligencia artificial: desde el diseño, a su puesta en funcionamiento y revisión periódica. Sin embargo, la vertiente jurídica no se ve en las licitaciones que está impulsando la Junta de Andalucía, lo cual entraña el riesgo de desarrollar herramientas deficientes desde el punto de vista jurídico, que puedan ser posteriormente invalidadas por la jurisprudencia.

## 2. Big data

Los datos son el petróleo del siglo XXI. En particular, son la gasolina de que se alimentan los algoritmos y la inteligencia artificial, y ya hemos comprobado la enorme importancia que esta última tendrá en lo sucesivo.

Las administraciones públicas son, tras las grandes corporaciones tecnológicas, las mayores detentadoras de datos. Pero se trata de datos dispersos y desestructurados. Su reutilización, tanto por el sector público como por el privado, adquiere un valor estratégico. Se requiere una visión que combine dos elementos: (i) La actuación de la Administración como dinamizadora del mercado de datos, tanto en el sector público como en el privado; (ii) La puesta a disposición los datos que detentan las AAPP, para su uso por los operadores privados.

El tema entronca con las materias tradicionales de datos abiertos y acceso a la información pública, que han sido objeto de profundo análisis entre nosotros [especialmente, por lo reciente de las aportaciones, Fernández Ramos y Pérez Monguió: 2020; y Guichot y Barrero, 2020].

En este momento, además de la visión tradicional del acceso a la información pública como un derecho conectado con el acceso al expediente por parte de los interesados, o a la información pública en general como exponente de transparencia y buen gobierno, se nos presenta un nuevo enfoque que percibe el dato como valor económico. La reutilización de los datos, tanto por el sector público como

<sup>12</sup> En este sentido, el Consejo de Estado italiano (equivalente a la Sala de lo Contencioso-Administrativo de nuestro Tribunal supremo), ya ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la exigencia de motivación de actuaciones administrativas basadas en algoritmos en dos sentencias que anulan decisiones administrativas que incumplen este requisito. Se trata de las sentencias núm.2270, de 8 de abril de 2019; y la núm.8472 de 13 de diciembre de 2019.

por el privado, genera crecimiento y contribuye a mejorar las prestaciones públicas [respecto a esta dimensión de la reutilización de la información pública, Galán y Cerrillo: 2006; Valero y Fernández Salmerón: 2014; y Méndez: 2016].

Así lo ha percibido claramente la Unión Europea. Por lo que se refiere a la estrategia europea de datos, el fomento de la innovación impulsada por la inteligencia artificial está estrechamente vinculado con la propuesta de Reglamento sobre la gobernanza europea de datos (Ley de Gobernanza de Datos)<sup>13</sup>, la Directiva de Datos Abiertos<sup>14</sup> y otras iniciativas en el marco de la *Una Estrategia europea de datos*<sup>15</sup>; esta última promueve la instauración de un mercado único de datos, y lograr que en 2030 la cuota de la Unión Europea en economía de datos se corresponda con su peso económico mundial. Mediante la progresiva implementación de estas previsiones se establecerán mecanismos y servicios de confianza para la reutilización, el intercambio y la puesta en común de datos que son esenciales para el desarrollo de modelos de inteligencia artificial impulsados por datos de alta calidad.

La Junta de Andalucía ya se ha percatado de la relevancia de esta cuestión y está dando pasos alineados con los anteriores objetivos. El más destacado es, sin duda, la creación de la ADA, a la que se confían importantes competencias y funciones en este ámbito: en particular, el artículo 6.3 del Decreto 128/2021 le asigna además esta función: “El análisis, diseño, desarrollo, implantación tecnológica, mantenimiento y evolución de los sistemas y soluciones tecnológicas de análisis de datos, gobierno del dato, cuadros de mando, datos masivos o «big data», inteligencia de datos, generación y gestión de conocimiento”; y el artículo 6.6 del mismo decreto le atribuye “la creación, mantenimiento y explotación de la Base de Datos de Activos Digitales e Infraestructuras Tecnológicas de la Administración de la Junta de Andalucía”.

Estas actuaciones encuentran clara correspondencia con determinaciones análogas adoptadas por otras Administraciones públicas. Por ejemplo, la creación de la Oficina del Dato en la Administración General del Estado mediante la Orden ETD/803/2020, de 31 de julio, por la que se crea la División Oficina del Dato y la División de Planificación y Ejecución de Programas en la Secretaría de Estado de Digitalización e Inteligencia Artificial; o la aprobación del Decreto 76/2020, de 4 de agosto, de administración digital de Cataluña, que ofrece un nuevo y revolucionario enfoque de la cuestión, orientado a datos, a procesos y servicios, en lugar del tradicional más basado en gestión documental informatizada.

<sup>13</sup> Comunicación de la Comisión Europea COM (2020)767, de 25 de noviembre.

<sup>14</sup> Directiva (UE) 2019/1024 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio, relativa a los datos abiertos y la reutilización de la información del sector público.

<sup>15</sup> Comunicación de la Comisión COM(2020)66, de 19 de febrero. No por casualidad, esta comunicación se aprobó el mismo día que el *Libro blanco sobre inteligencia artificial*.

La ADA está impulsando importantes iniciativas en esta materia, con una clara potenciación de los datos abiertos. A la fecha de cierre de este trabajo (30/09/2021) el Catálogo de Datos Abiertos de la ADA ofrece 673 conjuntos de datos procedentes de 27 organismos, de los cuales 628 conjuntos son reutilizables y 621 disponen de licencia abierta.

Este tipo de actuaciones optimizan la reutilización y explotación de los datos, generando desarrollo y crecimiento, contribuyendo a la mejora en la prestación de los servicios públicos y a las actividades privadas, tanto económicas como asistenciales.

Para agilizar y optimizar la estructuración y reutilización de los datos de la Junta de Andalucía sería particularmente interesante la articulación de fórmulas de colaboración público-privada. Se trataría de identificar conjuntos de datos requeridos de sistematización, y de empresas o entidades a quienes les interesaría su reutilización, poniendo los datos a disposición de dichas entidades privadas a cambio de que sufragan su sistematización e informatización y entreguen el resultado a la Administración pública.

### 3. Interoperabilidad

En el seno de la Administración de la Junta de Andalucía –territorial e instrumental– se ha alcanzado una interoperabilidad que podríamos calificar de *sostenible*, en la medida que no vino inicialmente determinada por una normativa que la imponga, sino por la decisión estratégica de implantar herramientas y soluciones transversales, que fueran utilizadas por todos los órganos y entidades instrumentales de la Junta de Andalucía.

Ahora bien, hemos visto que las entidades locales han quedado al margen de esa convergencia, y el esfuerzo que se está haciendo para dotarlas de instrumentos esenciales para la digitalización se encuentra dificultado precisamente por la divergencia que presentan los sistemas de información.

En una estructura territorial tan descentralizada como la española, es imperioso que las Administraciones públicas actúen de manera coordinada, de manera que la fragmentación competencial no constituya una barrera ni una carga para la ciudadanía. El artículo 28.2 LPAC lo percibe, reconociendo el derecho a no aportar datos o documentos que ya obren en poder de una Administración pública. Y el artículo 3 LRJSP establece que las relaciones interadministrativas (inclusive estos cruces de datos) tendrán lugar por medios electrónicos. Para lograrlo, es preciso potenciar los puntos de intermediación de datos y la puesta a disposición de los mismos por parte de las diferentes Administraciones públicas.

Pero, además, como manera de promover la interoperabilidad y de reducir los costes de desarrollo e implementación de nuevas soluciones digitales, sería muy oportuna la creación de un consorcio integrado por todas las Administraciones públicas de Andalucía (autonómica, provinciales, locales, universitarias...), que asuma la ejecución de tales desarrollos de soluciones de manera centralizada. La idoneidad de esta solución cuenta con la experiencia de Cataluña y su Consorcio de Administración Abierta (AOC), integrado por todas las Administraciones de la Comunidad Autónoma y que desarrolla e implementa soluciones compartidas de administración digital<sup>16</sup>.

Podría pensarse que, a estas alturas, la creación del consorcio sería redundante, por cuanto que esas soluciones ya se han desarrollado por la Junta de Andalucía y son reutilizables por el resto de Administraciones públicas, a cuya disposición gratuita se encuentran. Nada menos cierto. Como venimos diciendo desde el principio, la *transición* a la administración digital es realmente un proceso sin fin, y sigue siendo necesario (siempre lo será) desarrollar nuevas soluciones.

Por ejemplo, si se percibe la utilidad de un tramitador de expedientes de subvenciones configurado con criterios de otorgamientos estrictamente reglados, es mucho más funcional confiar su desarrollo a este consorcio, y ponerlo después a disposición de todas las entidades que lo integran. De esta manera, el desarrollo de la herramienta tomará en consideración desde su diseño la necesidad de desplegarse después en Administraciones públicas diferentes, lo cual no solo reducirá los respectivos costes de implantación, sino que favorecerá indudablemente la interoperabilidad de todos los sistemas de información.

Esto, que va de suyo en procedimientos monocompetenciales, resulta más obvio aun el procedimientos bi- o multifásicos en los que se ejercen competencias compartidas por dos o más Administraciones públicas.

### 4. Otros desafíos

Para concluir, tan solo una mención a otros desafíos que se presentan a la Junta de Andalucía (a todas las Administraciones públicas) en esta nueva etapa de tecnologías disruptivas.

Mencionemos en primer lugar la ciberseguridad. Se trata de un campo en el que es imprescindible incrementar las actuaciones del sector público. La captura por delincuentes informáticos de relevantes sistemas de información a lo largo de este año (como el del SEPE), ha puesto de manifiesto sus vulnerabilidades. Son necesarias

<sup>16</sup> Véase su portal <https://www.aoc.cat/>: registro, certificados, apoderamientos, notificaciones, tramitadores, etc. (última visita: 2021/09/30).

tanto inversiones en herramientas y servicios avanzados de ciberseguridad, como acciones formativas a los empleados públicos para minimizar los riesgos derivados de la posibilidad de facilitar la entrada de los delincuentes informáticos mediante los dispositivos que utilicen.

También debe mencionarse las posibilidades que brinda la implantación de nuevas tecnologías como *blockchain*<sup>17</sup> o la identidad digital soberana.

Y para concluir, también representa en la actualidad una oportunidad, y paralelamente un relevante desafío, la organización del teletrabajo en el sector público [materia sobre la que puede verse, por todos –dada su recientísima publicación– Castillo, 2021].

<sup>17</sup> Véase, por ejemplo, el informe elaborado por la Comisión Europea y el Banco Mundial, “Artificial intelligence, blockchain and the future of Europe: How disruptive technologies create opportunities for a green and digital economy”, European Commission and European Investment Bank, Luxembourg, junio de 2021.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGIRREAZKUENAGA ZIGORRAGA, I.; CHINCHILLA MARÍN, C. (2001): “El uso de medios electrónicos, informáticos y telemáticos en el ámbito de las Administraciones públicas”, *REDA*, n.º.109

BARNÉS VÁZQUEZ, J. (2000): “Una reflexión introductoria sobre el Derecho administrativo y la Administración pública de la sociedad de la información y del conocimiento”, *RAAP*, n.º 4.

BARRIUSO RUIZ, C. (2007): *Administración electrónica*, Dykinson, Madrid

BAUZÁ MARTORELL, F.J. (2002): *Procedimiento administrativo electrónico*, Comares, Granada

BERNING PRIETO, A.D. (2019): *Validez e invalidez de los actos administrativos en soporte electrónico*, Aranzadi-Thomson-Reuters, Cizur Menor

BLASCO DÍAZ, J.L. y FABRA VALLS, M. (2008): *El documento electrónico: aspectos jurídicos, tecnológicos y archivísticos*, Universitat Jaume I, Castellón

BOIX PALOP, A. (2020): “Los algoritmos son reglamentos: la necesidad de extender las garantías propias de las normas reglamentarias a los programas empleados por la Administración para la toma de decisiones”, *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*, vol.1

BOIX PALOP, A. y COTINO HUESO, L. (Coords.) (2019): *Derecho público, derechos y transparencia ante el uso de algoritmos, inteligencia artificial y big data*, sección monográfica del n.º 50 de la *Revista General de Derecho Administrativo*, con aportaciones de los coordinadores y de Juli PONCE SOLÉ, Antonio MERCHÁN MURILLO, Dolors CANALS AMETLLER, Marina SANCHO LÓPEZ, Clara VELASCO RICO, Wilma ARELLANO TOLEDO, Adrián PALMA ORTIGOSA y Ana ABA-CATOIRA

CASTILLO BLANCO, F. (2021): “El tránsito a una Administración digital y robotizada: el necesario cambio del modelo de Administración y empleo público”, *Revista Iberoamericana de Gobierno Local*, n.º 19

CERRILLO MARTÍNEZ, A. (2007): *Administración electrónica en España: experiencias y perspectivas de futuro*, Universitat Jaume I, Castellón

CERRILLO MARTÍNEZ, A. (2008): *e-Administración*, editorial UOC, Barcelona

CERRILLO MARTÍNEZ, A. (Dir.) (2021): *Guia per a la personalització dels serveis públics a través de la intel·ligència artificial*, Escola d'Administració Pública de Catalunya, Barcelona

CERRILLO MARTÍNEZ, A. y PEGUERA POCH, M. (2020): *Retos jurídicos de la inteligencia artificial*, Aranzadi, Cizur Menor

CORVALÁN, J.G. (Dir.) (2021): *Tratado de inteligencia artificial y Derecho*, 3 vols. La Ley, Buenos Aires

COTINO HUESO, L. (2021): “La preocupante falta de garantías constitucionales y administrativas en las notificaciones electrónicas”, *Revista General de Derecho Administrativo*, n.º 57

COTINO HUESO, L. y VALERO TORRIJOS, J. (coords.) (2010): *Administración electrónica*, Tirant lo Blanch, Valencia

DAVARA RODRÍGUEZ, M.A. (2010): *Acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos*, El Consultor, Madrid

ESCOBAR, C.; MÁRQUEZ, M. y BAUTISTA, L.M. (2020): *Inteligencia artificial en el sector público. España*, Informe encargado por Microsoft y realizado por Ernst & Young

ESTEBAN PAÚL, A. et al. (2021): *Administración electrónica. Aspectos jurídicos, organizativos y técnicos*, Aranzadi-Thomson-Reuters, Cizur Menor

FERNÁNDEZ RAMOS, S. y PÉREZ MONGUIÓ, J.M. (2020): *El derecho de acceso a la información pública en España*, Aranzadi-Thomson-Reuters, Cizur Menor

GALÁN GALÁN, A. y CERRILLO MARTÍNEZ, A. (2006): *La reutilización de la información del sector público*, Comares, Granada

GAMERO CASADO, E. (2021): “Compliance (o cumplimiento normativo) de desarrollos de inteligencia artificial para la toma de decisiones administrativas”, *Diario La Ley*, n.º 50, Sección Ciberderecho, de 19/04/2021; accesible en <https://diariolaley.laleynext.es>

GAMERO CASADO, E. (2021b): “Cambio de tendencia en la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre administración digital”, *Revista Andaluza de Administración Pública*, n.º 110, 2021, pp.163-183

GAMERO CASADO, E. (Dir.) (2017): *Tratado de procedimiento administrativo común y régimen jurídico básico del sector público*, 2 vols., Tirant lo Blanch, Valencia

GAMERO CASADO, E. (2011): “La administración electrónica de la Junta de Andalucía”, en FERNÁNDEZ RAMOS, S. y PÉREZ MONGUIÓ, J.M.: *Estudios sobre el Gobierno y la Administración de la Junta de Andalucía*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, pp.347-393

GAMERO CASADO, E. y VALERO TORRIJOS, J. (Coords.) (2010): *La Ley de Administración electrónica. Comentario sistemático a la Ley de Acceso electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos*, Aranzadi, Cizur Menor

GARCÍA RUBIO, F. (2003): *Las nuevas tecnologías ante el Derecho y la organización administrativa*, INAP-MAP, Madrid

GÓMEZ PUENTE, M. (2018): *La administración electrónica. El procedimiento administrativo digital*, Aranzadi-Thomson-Reuters, Cizur Menor

GUICHOT, E. y BARRERO RODRÍGUEZ, C. (2020): *El derecho a la información pública*, Tirant lo Blanch, Valencia

HERNÁNDEZ PEÑA, J.C. (2020): “Decisiones algorítmicas de perfilado: régimen y garantías jurídicas”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, n.º 203

HERNÁNDEZ PEÑA, J.C. (2021): “Gobernanza de la inteligencia artificial en la Unión europea. La construcción de un marco ético-jurídico aún inacabado”, *Revista General de Derecho Administrativo*, n.º 56

HUERGO LORA, A. (Dir.) (2020): *La regulación de los algoritmos*, Aranzadi-Thomson-Reuters, Cizur Menor

MARTÍN DELGADO, I. (Coord.) (2020): *El procedimiento administrativo y el régimen jurídico de la Administración pública desde la perspectiva de la innovación tecnológica*, Iustel, Madrid

MARTÍN DELGADO, I. (2017): *La reforma de la administración electrónica: una oportunidad para la innovación desde el Derecho*, Iustel, Madrid

MARTÍN DELGADO, I. y MORENO MOLINA, J.A. (Dirs.) (2021): *Administración electrónica, transparencia y contratación pública a nivel autonómico*, Iustel, Madrid

MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R. (2009): *Administración pública electrónica*, Civitas, Cizur Menor (Navarra)

MÉNDEZ JUEZ, M. (2016): *La economía digital de los datos públicos en democracia: una visión neoinstitucional*, Aranzadi-Thomson-Reuters, Cizur Menor

MENÉNDEZ SEBASTIÁN, E. (2017): *Las garantías del interesado en el procedimiento administrativo electrónico*, Tirant lo Blanch, Valencia

MERCHÁN ARRIBAS, M. (2020): *Guía de uso de la inteligencia artificial en el sector público*, disponible en <http://digitalrevolution.info> (última visita: 2021/09/30)

NÚÑEZ LOZANO, M.C. (2020): “Avances en simplificación administrativa y administración electrónica”, *Revista Andaluza de Administración Pública*, n.º 106

OLIVER CUELLO, R. (2021): *Administración electrónica en el ámbito tributario*, Aranzadi-Thomson-Reuters, Cizur Menor

OROFINO, A.G. y VALERO TORRIJOS, J. (Eds.) (2020): *The Use of Artificial Intelligence by Public Administration*, sección monográfica del n.º1 de la *European Review of Digital Administration & Law* con trabajos de Jean-Bernard AUBY, Agustí CERRILLO MARTÍNEZ, Daniele MARONGIU, Julián VALERO TORRIJOS, Antonio BARONE, Maria Cristina CAVALLARO, Andrés BOIX PALOP, Lucie CLUZEL-MÉTAYER, Cristina FRAENKEL-HAEBERLE, Elena BUOSO, Angelo Giuseppe OROFINO, Fulvio CONSTANTINO, Fabio BRAVO, Elise DEGRAVE y Giovanni GALLONE

PALOMAR OLMEDA, A. (2007): *La actividad administrativa realizada por medios electrónicos*, Aranzadi, Cizur Menor

PIÑAR MAÑAS, J.L. (coord.) (2011): *Administración electrónica y ciudadanos*, Civitas, Cizur Menor (Navarra)

PUENTES COCIÑA, B. y QUINTIÁ PASTRANA, A. (Dirs.) (2019): *El Derecho ante la transformación digital. Oportunidades, riesgos y garantías*, Atelier, Barcelona

PUNZÓN MORALEDA, J. (coord.) (2005): *Administraciones públicas y nuevas tecnologías*, Lex Nova, Valladolid

RAMIÓ MATAS, C. (2019): *Inteligencia artificial y Administración pública*, Libros de la Catarata, Madrid

SORIANO ARNANZ, A. (2021): “Decisiones automatizadas y discriminación: aproximación y propuestas generales”, *Revista General de Derecho Administrativo*, n.º 56

TEJEDOR BIELSA, J. (2020): “Transformación digital, blockchain e inteligencia artificial en la Administración pública”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, n.º 209

URÍOS APARISI, X. y ALAMILLO DOMINGO, I. (2011): *La actuación administrativa automatizada en el ámbito de las Administraciones públicas. Análisis jurídico y metodológico para la construcción y explotación de trámites automáticos*, Escola d'Administració Pública de Catalunya, Barcelona

VALERO TORRIJOS, J. (2007): *Régimen jurídico de la e-Administración*, Comares, Granada

VALERO TORRIJOS, J. y FERNÁNDEZ SALMERÓN, M.: (2014): *Régimen jurídico de la transparencia del sector público: del derecho de acceso a la reutilización de la información*, Aranzadi-Thomson-Reuters, Cizur Menor

VV.AA. (2019): *L'Administració a l'era digital*, monográfico n.º 58 de la *Revista catalana de dret públic*, con trabajos de Agustí CERRILLO MARTÍNEZ, Lorenzo COTINO HUESO, Ramón GALINDO CALDÉS, Ricard MARTÍNEZ MARTÍNEZ y Julián VALERO TORRIJOS.

**HACIA UN USO SOSTENIBLE DEL ESPACIO FÍSICO:  
ORDENACIÓN DEL TERRITORIO, URBANISMO  
Y MOVILIDAD**

# LA NUEVA ORDENACIÓN URBANÍSTICA ANDALUZA

**Manuel Rebollo Puig<sup>1\*</sup>**

*Catedrático de Derecho administrativo. Universidad de Córdoba*

SUMARIO: I. LA APROBACIÓN DE LA LEY DE IMPULSO PARA LA SOSTENIBILIDAD DEL TERRITORIO DE ANDALUCÍA. JUSTIFICACIÓN. II. REFERENCIA A ALGUNAS DE SUS NOVEDADES SOBRESALIENTES. LA LISTA EN EL CONTEXTO HISTÓRICO Y EN EL DE LAS PROPUESTAS RECIENTES. III. CLASES Y RÉGIMEN DEL SUELO. IV. LOS INSTRUMENTOS DE ORDENACIÓN URBANÍSTICA. V. SOBRE LA INVALIDEZ DE LOS PLANES.

## **I. LA APROBACIÓN DE LA LEY DE IMPULSO PARA LA SOSTENIBILIDAD DEL TERRITORIO DE ANDALUCÍA. JUSTIFICACIÓN**

Bajo el genérico título de “Retos jurídicos actuales de la Administración andaluza” me corresponde hablarles de urbanismo. No parece difícil justificar que dedique mi intervención a la inminente Ley de Impulso para la Sostenibilidad del Territorio de Andalucía (la LISTA) que, siguiendo el título de esta Jornada, cabe decir, satisface en sí misma un reto, pero abre otros para las Administraciones llamadas a desarrollarla y aplicarla. Como alguna vez se ha dicho, la solución a un problema genera nuevos problemas. Y ése es el caso de la LISTA.

Si no imprescindible, la aprobación de una nueva ley andaluza de ordenación territorial y urbanística es oportuna y está justificada. Baste recordar que la LOUA se aprobó bajo la vigencia de la Ley estatal de Régimen del Suelo y Valoraciones de 1998, muy distinta del vigente TR de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana de 2015 y, en realidad, ya de la Ley de Suelo de 2007 que hace casi quince años cambió en parte la orientación y el marco de la legislación urbanística. Aquella Ley de 1998 tenía un planteamiento liberalizador y, preocupada ante todo por los precios excesivos, buscaba soluciones diferentes a la de la legislación precedente y a la posterior. Ciertamente que la LOUA desde su origen se situaba dentro de lo posible distante de la estatal que la enmarcaba. Ciertamente, además, que la LOUA ha sufrido numerosas modificaciones (diecisiete, si no yerro en las cuentas) para actualizarse

---

<sup>1\*</sup> Grupo de investigación de la Junta de Andalucía SEJ-196. Proyecto de investigación PGC-2018-093760-B-100 (Mº Ciencia, Innovación y Universidades, FEDER).

y evitar contradicciones con la legislación estatal posterior. Verdad es también que la LOTA ha sufrido otras tantas modificaciones (otra vez, casualmente, diecisiete). Pero, incluso así, eran leyes autonómicas concebidas inicialmente en el contexto de una legislación estatal con planteamientos y contenidos muy diversos a los actuales que arrancaron en 2007. Convenía una ley andaluza que desde sus bases se adaptara positivamente a la nueva legislación estatal y que, además, explotase íntegramente el amplio campo que deja a las Comunidades Autónomas. De hecho, ya buena parte de las Comunidades Autónomas han procedido a dictar leyes de ordenación territorial y urbanística de nueva planta adaptadas al nuevo marco estatal, como ahora hace Andalucía. Aunque acaso la nuestra, incluso, sea más transformadora y aprovecha más el margen que deja la ley estatal lo que, por cierto, también exigirá más esfuerzo por parte de todos para comprender y asimilar todas sus novedades.

Me consta que una de las pretensiones que presidieron la elaboración del nuevo texto legal fue la de hacerlo más corto y más fácil que el de la LOUA al que, además, había de sumar la LOTA. Ello sin perjuicio de un desarrollo reglamentario que completase la nueva regulación legal que, se quería, estuviese circunscrita a lo imprescindible. Pero, como ocurre tantas veces con estos buenos propósitos, solo muy limitadamente se han conseguido. La LISTA es muy poco más breve que la LOUA, que resultaba agotadora en todos los sentidos de la expresión, sobre todo en el de dejar ahíto al lector. Y sus preceptos son en ocasiones casi tan largos como los de aquella. Teniendo en cuenta que también se deroga la LOTA, algo se gana. Y acaso en algunos aspectos la regulación sea más clara y sencilla. Pero seguramente podría y debería haberse podado más la norma legal, quitar más hojarasca, simplificar más y, si acaso, haber dejado más terreno para el desarrollo reglamentario.

La LISTA afronta en un solo texto legal la ordenación territorial y la urbanística. Es ése un primer acierto. Y lo es más en tanto que persigue armonizar mejor la regulación de esos dos géneros de actuación administrativa tan próximos y tan relacionados. No me corresponde a mí ocuparme aquí de la ordenación del territorio. Lo hará con más solvencia mi compañero el Prof. Pérez de Andrés. Pero hay aspectos comunes a los que debo aludir. Aspectos comunes sobre los que orienta la misma denominación de la Ley.

Lo primero que llama la atención de la nueva ley es su alusión ya en su mismo nombre a la sostenibilidad. No es el primer caso. Ya la Ley extremeña 11/2018 se llama de Ordenación Territorial y Urbanística Sostenible. Como es sabido, el art. 3 TRLS/2015 ya proclama que “las políticas públicas relativas a la regulación, ordenación y ocupación, transformación y uso del suelo tienen como fin común la utilización de este recurso conforme al interés general y según el principio de desarrollo sostenible...”. Y seguidamente concreta los distintos frentes y objetivos del principio. Esto no era ajeno a la LOUA que ya en su Exposición de Motivos tenía un apartado denominado “una Ley que apuesta por el desarrollo sostenible”. Su art.

3 lo proclamaba y ya disponía que son fines de la actividad urbanística “conseguir un desarrollo sostenible”, “vincular los usos del suelo a la utilización racional y sostenible de los recursos naturales”. Asimismo decía que la ordenación urbanística tiene “por objeto en todo caso (...) la incorporación de objetivos de sostenibilidad que permitan mantener la capacidad productiva del territorio, la estabilidad de los sistemas naturales, mejorar la calidad ambiental, preservar la diversidad biológica...”. Pero, aun reconociéndolo así, la LISTA enfatiza aún más la sostenibilidad. Lo enuncia en su Exposición de Motivos como el primer y prioritario objetivo y lo conecta con el cambio climático. La sostenibilidad la preside y la ley está transida por esa idea. Más concretamente son reiteradas sus alusiones al cambio climático. Desde la Exposición de Motivos se habla de la planificación territorial y urbanística como medio para la “mitigación y adaptación al cambio climático”. Y en el articulado se viene arriba y, con gran optimismo, le atribuye incluso la finalidad de “la reversión del cambio climático”. Lo cierto es que son numerosas las referencias a la sostenibilidad y al cambio climático. Incluso se prevén planes especiales justamente para “implementar medidas contra el cambio climático en ámbitos definidos sobre cualquier clase de suelo”. Conste que la conexión legal de la ordenación territorial y urbanística con el cambio climático no es enteramente novedosa. En la ley andaluza 8/2018 de medidas frente al cambio climático ya estaba presente. Por ejemplo, entre las áreas estratégicas para la adaptación al cambio climático se incluye “urbanismo y ordenación del territorio” [art. 11.1.f); igualmente, art. 11.2.e)]. En la Ley estatal 7/2021 de Cambio Climático y Transición Energética su art. 21 ordena que la planificación y gestión territorial y urbanística persigan “principalmente” los objetivos de considerar “los riesgos derivados del cambio climático” e integrar en los instrumentos de planificación y gestión “las medidas necesarias para propiciar la adaptación progresiva y resiliencia frente al cambio climático”. Además, esta misma Ley ha modificado el TRLS/2015 que ahora ordena a las Administraciones públicas, como criterio básico de utilización del suelo, que en su finalidad de prever riesgos naturales y accidentes graves, tengan específicamente en cuenta los riesgos derivados del cambio climático, entre los que señala algunos destacados como los derivados de “embates marinos, inundaciones costeras y ascenso del nivel del mar”, los de “eventos meteorológicos extremos”, o los “derivados de las altas temperaturas” [art. 20.1.c)]. Pero aunque la LISTA no sea a este respecto novedosa, sí que interioriza y entroniza esta perspectiva del cambio climático. También en la línea de enfatizar la sostenibilidad, la LISTA contiene alusión a la economía circular. Ya advierte la Exposición de Motivos que “el desarrollo sostenible exige la incorporación de la economía circular en el ejercicio de las competencias de ordenación del territorio y urbanismo, en la fase de ordenación y en la ejecución”. Poco es después lo que en lo atinente a esto se refleja en el articulado: solo una vaga mención entre los criterios para la ordenación urbanística que, dice el art. 61.1, debe favorecer la economía circular. La que parece inminente Ley autonómica de economía circular quizá profundice y concrete esta imprecisa alusión.



## II. REFERENCIA A ALGUNAS DE SUS NOVEDADES SOBRESALIENTES. LA LISTA EN EL CONTEXTO HISTÓRICO Y EN EL DE LAS PROPUESTAS RECIENTES

Muchas son las novedades de la LISTA. Imposible es dar cuenta aquí de todas. Al menos quiero aludir, por estar relacionada con el reto general de la simplificación administrativa, a su reducción del sometimiento a licencia urbanística y de la correlativa utilización de la técnica de las declaraciones responsables. Ciertamente que en esa dirección ya dio un paso importante el Decreto-ley 2/2020, de 9 de marzo, de mejora y simplificación de la regulación para el fomento de la actividad productiva en Andalucía que, entre otras muchas reformas en diversas leyes, modificó la LOUA en su art. 169 (para reducir la exigencia de licencia) y le añadió un art. 169 bis, en el que establecían los actos sujetos a declaración responsable o comunicación previa. Pero la LISTA, aunque en la misma dirección, no se ha limitado a reproducir aquella norma, sino que ha avanzado algo más y sobre todo ha retocado algunos aspectos para concretar mejor el ámbito de una y otra técnica de intervención.

Puesto que de retos de la Administración andaluza hablamos, se estará de acuerdo en que uno de ellos es el de la efectividad de la disciplina urbanística y, más todavía, el de abordar los restos de la indisciplina que reinó en algunos ámbitos y que hoy, cuando ya no cabe reaccionar frontalmente contra ellos, hay que resolver de manera realista. Por lo pronto la LISTA tiene una regulación de las medidas de restablecimiento de la legalidad que da armas suficientes para combatir las nuevas transgresiones a la legalidad, si bien es cierto que no era la falta de instrumentos para esa lucha lo que hizo que en alguna medida se fracasara sino su escasa utilización por falta de voluntad política. La situación actual, quiero creer, es en general bastante distinta y las Administraciones andaluzas encontrarán en la LISTA medios suficientes para reaccionar adecuadamente contra las ilegalidades. Esas ilegalidades presentan ahora una nueva modalidad: casi todo en la anterior legislación estaba basado en la idea de actuaciones que, necesitando licencia, se hacían sin ella o contraviniendo sus términos o en actuaciones con licencia ilegal; pero ahora, cuando la declaración responsable ha sustituido en parte a las licencias, es necesario establecer previsiones para luchar contra la falta de esas declaraciones o su irregular formulación. Y la LISTA lo afronta. Pero más allá de ello, el problema realmente espinoso es el de las situaciones ilegales consolidadas, esto es, el del régimen de las edificaciones ilegales cuando se han superado los plazos para ordenar el restablecimiento de la legalidad. En cuanto a esto la LISTA es heredera directa del Decreto-ley 3/2019. Sin negar los aciertos de esa norma y la conveniencia de dar continuidad a una norma reciente que impone procesos de larga duración ya iniciados en muchos casos, sostengo que la LISTA debería haber introducido aquí más cambios que, sobre todo, sistematizaran mejor las situaciones y soluciones y, en algunos casos, simplificaran los procedimientos. No es pertinente detenerse en ello sino sólo dejar constancia de

este intento de dar vías de solución a situaciones ilegales con el menor daño posible –aunque siempre notable– para los valores en juego.

Ante la imposibilidad de ni siquiera pasar revista a los distintos aspectos de la ley con cambios relevantes, me parece justificado centrarse en sus sobresalientes novedades en lo atinente a la clasificación del suelo y al sistema general de planeamiento urbanístico, dos frentes estrechamente vinculados. Son cambios de calado. Para valorarlos es oportuno echar la vista atrás y comprobar en qué medida se trata de desandar el camino que antes se recorrió o en qué medida se profundiza en lo que ya se ha venido intentando más recientemente.

Originariamente nuestro Derecho urbanístico no conocía planes generales: salvo ordenanzas municipales y fijación de alineaciones, lo que había eran planes de ensanche y planes de reforma interior para afrontar esas concretas operaciones. No había una planificación que ofreciera una visión unitaria y de conjunto de la ciudad. Y, claro está, no se conocía nada similar al suelo urbanizable. Fue la Ley del Suelo de 1956 la que consagró el plan general que convirtió en pieza clave pues todos los demás aparecían como desarrollo de éste y jerárquicamente inferiores, cada uno de estos, a su vez, presupuesto necesario de toda actuación. Además, aquel plan general era relativamente concreto (detallado, determinista) y rígido (solo modificable con procedimientos complicados, difíciles). El plan general debía clasificar todo el término municipal como suelo urbano, urbanizable (de “reserva urbana”) y no urbanizable (“rústico”). Y se perseguía que el urbanizable, concretamente predeterminado en su destino (residencial, industrial...), fuese el efectivamente urbanizado durante la vigencia del plan. Así, la LS/56 aspiraba, según se ha repetido, a que el plan general fuese algo así como la fotografía anticipada de la ciudad. La Ley de Reforma de 1975, que imputaba a la rigidez de los planes generales la subida de los precios del suelo, los flexibilizó en parte. Para ello estableció que los planes generales previeran más suelo urbanizable del que en principio se considerase necesario: el suelo urbanizable no programado, de urbanización meramente posible si la evolución de las circunstancias lo aconsejaba. Así se hizo al plan general algo menos determinista. Pero al mismo tiempo se le hizo más rígido en cuanto a los plazos para urbanizar y edificar. La Ley de Reforma de 1990, dado que los precios seguían siendo excesivos, introdujo un reforzamiento de la programación temporal y estableció mecanismos para su efectividad. La LS/98 optó por una “liberalización” que, en lo que ahora me interesa, intentó otra vez avanzar en la flexibilización de los planes generales. De nuevo el problema que se combatía era el de los excesivos precios del suelo que ahora se achacaba a que el planeamiento general, al calificar solo una parte como suelo urbanizable, restringía artificialmente la oferta. La solución se buscó en imponer que los planes generales calificasen como urbanizable todo el suelo rústico salvo excepciones justificadas. Así, el plan general perdía en gran parte su capacidad de ordenar el crecimiento urbano. Incluso así, esa LS/98 tenía

implícita la distinción entre suelo urbanizable “comprendido en sectores o ámbitos ya delimitados con vista a su desarrollo inmediato” y el resto del suelo urbanizable; distinción que permitió a las leyes autonómicas (como la LOUA) consagrar la diferenciación entre suelo urbanizable sectorizado y no sectorizado. Así, a la postre, la pretendida flexibilización quedó en parte frustrada. Lo que sí hicieron muchas leyes autonómicas (entre ellas la LOUA) fue, ya al margen de las previsiones de las leyes estatales, instaurar cauces más ágiles y fáciles para modificar algunos aspectos de los planes generales. A ese objetivo respondió la distinción, dentro de los planes generales, entre ordenación estructural y pormenorizada y la posibilidad de modificar esta última por planes de desarrollo. Súmese a ello la diferenciación entre el suelo urbano consolidado y no consolidado que también debe venir concretada en el plan general. Ésta, en elemental síntesis, es la situación plasmada en la LOUA, la de planes generales detallados y complejos, con una determinación de lo urbanizable y lo reurbanizable, aunque con ciertos elementos de flexibilización por la existencia de suelos urbanizables no sectorizados y por la posibilidad de modificar con relativa facilidad sus determinaciones no estructurales.

La LISTA introduce cambios más radicales. Están en la dirección preconizada por un sector doctrinal. Señeras y representativas son las propuestas del Prof. Baño León y, en concreto, las plasmadas en su estudio expresivamente denominado “La obsolescencia de la idea de plan general” (*Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, nº 13, abril 2020, pp. 6 a 21). Su lectura es muy ilustrativa para poner a la LISTA en el contexto de estas orientaciones. Y aquí resulta oportuno sintetizarlo, aunque sea mínima y pobremente. Critica Baño la rigidez de los planes generales, la estructuración jerárquica de los planes, la asignación en el mismo plan general de derechos edificatorios y la exacerbación de la igualdad mediante el aprovechamiento medio. Explica que han desaparecido los presupuestos fácticos y normativos sobre los que se asentaba tal sistema y que han aparecido otros que reclaman un cambio sustancial (la ordenación territorial, los instrumentos excepcionales para grandes proyectos, la prevalencia de la planificación sectorial estatal y autonómica, la irrupción de la evaluación ambiental estratégica). Sobre todo, destaca que la legislación estatal desde 2007 permite fácilmente (y hasta orienta) una concepción distinta del planeamiento. Sobre todo porque prescindió, con la intención de eliminar *a radice* el valor especulativo del suelo, de la clasificación del suelo y porque, en este aspecto con el precedente de la LS/98 y el aval de la STC 164/2001, predicó la equidistribución de la actuación urbanística y no del plan. Con estos cambios confirió a las Comunidades Autónomas un amplio margen “incluso para dar un giro copernicano a la planificación”, que hasta el momento, no han utilizado. Un giro que, según esta corriente que expongo siguiendo a Baño León, debe tener una planificación general pero fundamentalmente orientativa, no prescriptiva salvo en algunos aspectos (como los relativos a suelos protegidos). Un plan general, por tanto, estratégico que tendrá sobre todo directrices, no normas jurídicas vinculantes;

tendrá indicaciones no estrictamente vinculantes sino susceptibles de adaptación y corrección; un plan que no asigne derechos (pues esa asignación por el plan general es un obstáculo insalvable a su flexibilidad) y en el que, consecuentemente, desaparece la clasificación del suelo salvo la del no urbanizable. El resto podrá ser urbanizado o reurbanizado según decisiones posteriores solo enmarcadas flexiblemente por la estrategia del plan general. Habrá, por otra parte, planes operativos, estos sí vinculantes y atributivos de derechos de contenido patrimonial. Ese mayor margen que da la actual legislación estatal es más explotado por la LISTA y, aunque no exactamente en los términos propuestos por Baño, sí en esa dirección.

### III. CLASES Y RÉGIMEN DEL SUELO

Por lo que hace a la clasificación del suelo, la LISTA sí que la establece, aunque distinta de la anterior y tradicional. Su art. 12, por cierto, el más corto de la ley, lo que se agradece, dice que “a los efectos de la presente ley, el suelo se clasifica en suelo urbano y suelo rústico”. No aparece, pues, el suelo urbanizable. Y dentro del urbano no se distingue entre el consolidado y no consolidado. Ya lo anuncia claramente la E. de M. que explica que se establece “una nueva regulación mucho más sencilla y ajustada a la realidad sobre las distintas clases, categorías y situaciones en la que pueden encontrarse los terrenos. Se distinguen dos clases de suelo, suelo rústico y suelo urbano, desapareciendo el suelo urbanizable y la categorización del suelo urbano como consolidado y no consolidado...”. Lo que era suelo urbanizable será simplemente una parte del suelo rústico (suelo rústico común). Cuando la ley andaluza enuncia las “categorías” del suelo rústico ni siquiera se refiere a lo que el TRLS/15 incluye en el suelo rural [art. 21.2.b)], esto es, “el suelo para el que los instrumentos de ordenación territorial y urbanística prevean o permitan su paso a una situación de urbanizado...”. Hay que entender que para la LISTA eso no es más que “suelo rústico común” [art. 14.1.d)]. Lo que era suelo urbano consolidado y no consolidado será simplemente suelo urbano. Las diferencias con la LOUA son claras y sustanciales. Aparentemente se aproxima más a la distinción del TRLS/15 de las situaciones básicas de suelo. Lo que este llama suelo rural es en sustancia el suelo rústico de la LISTA; y lo que la norma estatal llama urbanizado es sustancialmente el urbano de la LISTA. Hay algunas diferencias. Por ejemplo, el TRLS/15 considera en situación de suelo urbanizado el que “estando legalmente integrado...” (art. 21.3), mientras que la LISTA (art. 13) suprime el adverbio “legalmente”, lo que quizá sea un desliz intrascendente o quizá una puerta abierta peligrosa. Por otra parte, a fuer de exactos, la LISTA no define ni delimita en abstracto el suelo rústico, sino que directamente acomete sus categorías. Ni siquiera tiene una coetilla como la del art. 21.2.b) in fine del TRLS/15 en cuya virtud es suelo rural “cualquier otro que no reúna los requisitos a que se refiere el apartado siguiente”, esto es, el que determina

lo que es suelo urbanizado. Aun así, hay que entender que también para la LISTA todo aquél que no reúne las condiciones para ser urbano es rústico y que es, pues, en este sentido, un concepto residual.

En esa *summa divisio* que establece la LISTA entre suelo urbano y rústico hay que incluir los “núcleos tradicionales legalmente asentados en el medio rural”. De ellos habla el TRLS/15 y, tras otras alusiones (art. 7.3 y 18.5), dice en su art. 21.4 que se encuentran “en la situación de suelo urbanizado (...) siempre que la legislación de ordenación territorial y urbanística les atribuya la condición de suelo urbano o asimilada y cuando, de conformidad con ella, cuenten con las dotaciones, infraestructuras y servicios requeridos al efecto”. En la LISTA, de una parte, su art. 13.2 dice que “forman parte del suelo urbano los núcleos rurales tradicionales legalmente asentados en el medio rural que sirven de soporte a un asentamiento de población singularizado, identificable y diferenciado, siempre que cuenten con acceso rodado y con las infraestructuras y servicios básicos que se determinen reglamentariamente”. Y, de otra parte, habla de los hábitats rurales diseminados en el art. 14, dedicado al suelo rústico. Ni la delimitación de uno y otro tipo de asentamiento es nítida ni es muy claro lo que se dispone para el segundo. Parece que se incluye en el suelo rústico, aunque en la LISTA hay reiteradas alusiones al suelo rústico y a estos hábitats como si no fuesen exactamente lo mismo. Además, a diferencia de lo que hacía la LOUA, en el que estos hábitats aparecían como una de las categorías del suelo no urbanizable, aquí se presentan al margen de su categorización de los suelos rústicos. Desde luego, en ningún caso son un *tertium genus*, pero sí unos suelos peculiares cuyo régimen presenta muchas singularidades.

Aunque no haya suelo urbanizable, puede haber suelo rústico que se somete a actuaciones de transformación urbanística; en concreto, a las que la LISTA llama “actuaciones de nueva urbanización”. Y, aunque no haya suelo urbano no consolidado, puede haber suelo urbano sometido a actuaciones de transformación urbanística que la LISTA llama bien de “mejora urbana”, bien de “reforma interior” (éstas de más envergadura que las anteriores). Los derechos y deberes de los propietarios, no están solo en función de que el suelo sea urbano o rústico sino de que se decida hacerlos objeto de alguna de las actuaciones de transformación urbanística, en cuyo caso han de participar en la ejecución urbanística (arts. 18 y 19), costear las obras de urbanización y ceder a la Administración bienes (arts. 28, 30 y 32). Ahora bien, los suelos (rústicos o urbanos) sometidos a transformaciones urbanísticas (sean de nueva urbanización, de mejora urbana o de reforma interior) no tienen que estar predeterminados en el planeamiento general que a este respecto lo que ha de tener son directrices (art. 63 LISTA, aunque el art. 25.1 resulta algo contradictorio). En la E. de M. queda claro: “Como novedad, se establece el procedimiento para la delimitación de estas actuaciones conforme a los criterios y directrices que se establezcan en el Plan General de Ordenación Municipal o en el Plan General de

Ordenación Urbana sin necesidad de proceder a la modificación del planeamiento general”. Junto a estas actuaciones de transformación urbanística la LISTA habla de “actuaciones urbanísticas” (art. 24.2). Estas meras actuaciones urbanísticas incluyen algunas, como las de simple edificación, perfectamente diferenciables de las de transformación urbanística, pero también otras en las que el deslinde no es tan claro, pese a que su régimen es diverso.

También hay novedades notables en cuanto al suelo rústico. Además del suelo rústico común (incluido aquél que puede ser objeto de actuaciones de nueva urbanización), establece en su art. 14 otras tres categorías: suelo rústico especialmente protegido por la legislación sectorial; suelo rústico preservado por la existencia de riesgos mientras subsistan esos riesgos; y suelo rústico preservado por la ordenación territorial y urbanística. Como se ve, habla de suelo “protegido” y “preservado”. La expresión “preservado” está ya en la legislación estatal. Pero la LISTA lo utiliza con una concreta intención que desvela su E. de M.: “En el suelo rústico se establece la categoría del especialmente protegido para aquellos terrenos que requieren tal condición por aplicación de la legislación y planificación sectorial. En general, la cláusula de <<práctica irreversible>> que establece la legislación estatal debe quedar reducida en su aplicación a aquellos terrenos cuyos valores aconsejan una protección permanente. Por eso la ley incluye como suelos preservados, y no como protegidos, aquellos que el propio planeamiento territorial y urbanístico, atendiendo a sus valores y circunstancias, considera necesario preservar temporalmente de su transformación y los que presentan ciertos riesgos mientras estos subsistan”. Cabe dudar si esta distinción legal conseguirá superar los límites sobre la no regresión del suelo no urbanizable protegido que se han asentado en una jurisprudencia de la que son representativas las SSTS de 30 de septiembre de 2011 (rec. 1294/2008), 23 de febrero de 2012 (rec. 3774/2009) y 16 de abril de 2015 (rec. 3068/2012). Pero ése es justamente su propósito.

Por lo que se refiere a los usos y actividades en suelo rústico, al margen de que se prevean actuaciones de nueva urbanización, hay también cambios destacables. Se distingue entre actuaciones ordinarias y extraordinarias. Las actuaciones ordinarias son, digamos, las tradicionales agrarias, ganaderas y similares. Pero además se han incluido referencias específicas a otras, como los aprovechamientos hidráulicos, energías renovables o actividades mineras, que son razonables y adecuadas a las necesidades actuales. También son reseñables las inclusiones expresas de las obras, construcciones e instalaciones que demanden las actividades complementarias de primera transformación y comercialización de las materias primas generadas en la explotación que contribuyan al sostenimiento de la actividad principal, así como las edificaciones destinadas a uso residencial de los temporeros, todo lo cual responde, según creo, a un entendimiento actualizado de esas explotaciones agrarias y ganaderas. Todas estas actuaciones ordinarias éstas sometidas solo a licencia

municipal (art. 21 LISTA). Los usos y actuaciones extraordinarios son los de “interés público o social que contribuyan a la ordenación y el desarrollo del medio rural o que hayan de emplazarse en esta clase de suelo por resultar incompatible su localización en suelo urbano”. Pueden ser industriales, terciarios o turísticos. Vinculadas a estas actuaciones podrán autorizarse conjuntamente edificaciones para uso residencial. Sobre todo hay que subrayar que tras todo esto se añade en el art. 22.2, pero en un párrafo separado, lo siguiente:

“En los términos que se establezcan reglamentariamente podrán autorizarse viviendas unifamiliares aisladas, siempre que no induzcan a la formación de nuevos asentamientos (...) ni impidan el normal desarrollo de los usos ordinarios del suelo rústico”.

Es una decisión controvertida. Tal vez sea censurable tan amplia remisión al reglamento. Tampoco acabo de ver clara su inclusión entre las actuaciones extraordinarias que han de estar justificadas por razones de interés público o social que en este caso serán vacuas o artificiosas. Pero, dejando al margen esas objeciones, si el reglamento limita esta posibilidad para que ni remotamente se ponga en peligro el carácter rústico de los terrenos (limitando drásticamente su volumen, su altura, su proximidad...), parece una opción razonable que puede dar satisfacción a aspiraciones legítimas y canalizar una demanda que, de lo contrario, abocará a ilegalidades que en nada benefician a los valores que trata de preservarse. Por lo demás, todas las actuaciones extraordinarias, antes de obtener licencia municipal, requieren una autorización previa también municipal que “cualifique los terrenos” y en la que habrá de practicarse información pública, audiencia a los colindantes y a las Administraciones titulares de intereses públicos afectos. Además, si la actuación tiene incidencia supralocal es preceptivo y vinculante informe de la Consejería competente en ordenación del territorio. Y todas estas actuaciones extraordinarias quedan gravadas con una prestación del 10% de su presupuesto que en el caso de viviendas unifamiliares aisladas se eleva al 15%.

Todos estos cambios sobre clases de suelo y su régimen hay que completarlos con el régimen transitorio que para la situación actual y la de bastantes años venideros va a ser capital. Porque los municipios andaluces, claro está, se encuentran con planes aprobados conforme a la LOUA que, por tanto, parten de la clasificación anterior y, en concreto, de la existencia de suelo urbanizable y de suelo urbano no consolidado. Pero la LISTA es de “aplicación íntegra, inmediata y directa desde su entrada en vigor” (DT 1ª) sin necesidad de esperar a que los planes se adapten a ella, lo que ni siquiera se impone (DT 2ª). Así que hay que establecer una equivalencia entre las clases anteriores y las nuevas. Y es eso lo que afronta la DT 1ª en su letra a) sobre “clasificación del suelo y régimen de las actuaciones urbanísticas”. Tiene cuatro reglas. En la 1ª dice lo que será considerado suelo urbano y lo que será

considerado suelo rústico. Son suelo urbano todos los terrenos que el planeamiento general vigente hubiera clasificado como urbano. Por tanto, incluso el que allí aparezca como no consolidado es suelo urbano. Y también lo es cualquier otro que reúna las condiciones del art. 13 LISTA. El restante es suelo rústico. Además de que, según creo, la aplicación de esta regla puede ser dudosa en algunos casos, resulta un concepto amplio de suelo urbano. Con esa base, ya partiendo, pues, de lo que es suelo urbano, la regla 2ª acota dentro de él el régimen que tendrán los que hasta ahora eran suelo urbano no consolidado: tendrán el régimen del suelo urbano sometido a transformaciones urbanísticas (no se precisa si el propio de las mejoras urbanas o el de las de reforma interior) o el de las meras actuaciones urbanísticas. También me parece que esta indefinición –sobre si su asimilación es al suelo urbano sujeto a mejoras urbanas o a reforma interior o a meras actuaciones urbanísticas– puede ser problemática y conflictiva. Más claras son las reglas 3ª y 4ª relativas a lo que hasta ahora era suelo urbanizable: el sectorizado podrá desarrollarse conforme a las previsiones del planeamiento vigente y, dentro del régimen de la nueva ley, se asimila al rústico sujeto a actuaciones de nueva urbanización ya delimitadas; por el contrario, el no sectorizado necesitará para ser desarrollado una delimitación acordada de acuerdo a lo dispuesto en la LISTA. Nada se dice sobre el suelo hasta ahora clasificado como no urbanizable: en principio, es suelo rústico y sometido, por tanto, al régimen que para él establece la LISTA. Pero, de un lado, no descarto por completo que conforme a la regla 1ª pudiera merecer en algún caso la clasificación de urbano; y, de otro, puede ser a veces discutible su inclusión en alguna de las categorías del suelo rústico del art. 14 LISTA. En su régimen transitorio se juega mucho el éxito de la LISTA y tengo la impresión de que en algunos aspectos va a ser controvertido y originar notables dificultades y conflictos.

#### IV. LOS INSTRUMENTOS DE ORDENACIÓN URBANÍSTICA

En la dirección propuesta por parte de la doctrina y que ya he recordado, la LISTA, como dice su E. de M., “pretende simplificar la visión del planeamiento general como un acumulador de contenidos y determinaciones que venían a complicar su tramitación incluso para los casos más simples”. Se pretende y se consigue, en efecto, simplificar el planeamiento general. También flexibilizarlo. Pero que eso sea así respecto al planeamiento general no quiere decir que lo sea en cuanto al sistema de planeamiento en su conjunto que más bien se complica con nuevos tipos de planes, quizá excesivos, cuyos respectivos cometidos y relaciones entre sí no siempre son diáfanos.

Para empezar, merece atención el art. 5 LISTA y su distinción entre normas, directrices y recomendaciones. Ya estaba esa triada de conceptos en la LOTA para los planes

de ordenación territorial. Lo nuevo es su traslación a los planes urbanísticos. Y para los de ordenación urbanística general eso está llamado a tener relevancia. Aun así, el art. 62.1.b) dispone para todos los instrumentos de ordenación urbanística que “el carácter de sus determinaciones será preferentemente el de Norma, pudiendo contener Directrices y Recomendaciones...”.

El art. 60 distingue entre instrumentos de ordenación urbanística general e instrumentos de ordenación urbanística detallada. Nótese que, a diferencia de la LOUA, no se habla de planes de desarrollo sino de ordenación detallada, y en ese cambio de términos hay seguramente la intención de no convertirlos necesariamente en la pormenorización de lo ya establecido en la planificación general y ni siquiera hacer de ésta un presupuesto imprescindible. La figura capital de la ordenación general es el Plan General de Ordenación Municipal (PGOM). También lo son el Plan de Ordenación Intermunicipal (para terrenos situados en dos o más términos municipales) y el Plan Básico de Ordenación Municipal (para muchos municipios de menos de 10.000 habitantes y que es, cabe decir, un PGOM más simple). Desaparecen por razones obvias, de entre los generales, los planes de sectorización. Los planes de ordenación detallada son de cinco tipos: 1º) los Planes de Ordenación Urbana; 2º) los planes parciales de ordenación; 3º) Los Planes de Reforma Interior; 4º) Los Estudios de Ordenación, y 5º) los Planes Especiales. Junto a todo ello, como género distinto de los planes generales y los detallados, aparecen los “instrumentos complementarios” entre los que se han incluido –además de los catálogos, las Ordenanzas Municipales de Edificación y de Urbanización y las Normas Directoras de Ordenación Urbanística– los Estudios de Detalle.

El PGOM, que es el que sobre todo nos interesa, es, en principio, el equivalente al PGOU de la LOUA. Pero presenta muchas y trascendentales diferencias. Se descarga de contenido al PGOM y se atribuyen más funciones a los instrumentos de ordenación detallada, sobre todo al Plan de Ordenación Urbana (POU). El PGOM tiene por objeto establecer “el modelo general de ordenación del municipio” y para ello ha de tener el siguiente contenido: a) delimitación del suelo urbano y rústico; b) delimitación de las categorías de suelo rústico y de los hábitats rurales diseminados, así como su respectiva normativa; c) esquema de los elementos estructurantes y del futuro desarrollo urbano (sistemas generales y redes de infraestructuras y servicios); d) delimitación de bienes y espacios con singular protección por su valor cultural; y e) criterios y directrices para las actuaciones de nueva urbanización, incluyendo en su caso propuestas de delimitación de algunas concretas. Según el art. 63.3 debe contener directrices para la delimitación de actuaciones de transformación urbanística de nueva urbanización que no estén previstas en el instrumento de ordenación, así como para la ordenación detallada de las ya delimitadas”. Por tanto, aunque el PGOM puede ya prever y delimitar concretas actuaciones de nueva urbanización, en general puede circunscribirse a la fijación de meros criterios. Esto no concuerda del todo con el art. 25.1 LISTA a cuyo tenor “la

delimitación de las actuaciones de transformación urbanística de nueva urbanización corresponde al PGOM”. Tan significativo como ese contenido que se le impone es lo que se omite. Por lo pronto, frente a lo que establecía la LOUA [art. 10.2.a)] y era tradicional, el PGOM no tiene que contar con la ordenación pormenorizada del suelo urbano. Para éste tampoco delimita el PGOM las zonas sujetas a reforma interior o mejora urbana para las que solo puede contener directrices (art. 63.3 *in fine*); esto sí concuerda bien con el art. 25.1 que atribuye tal tarea al POU. Tampoco hay nada similar al art. 10.A).f) LOUA según el cual el plan general debía delimitar las áreas de reparto y fijar su aprovechamiento medio. Lo parecido a esto está en el art. 26 LISTA, pero no se confía al PGOM. Como se ve, en suma, se ha aligerado mucho el contenido del PGOM y, en alguna medida, se aproxima al simple plan estratégico del que, como vimos, hablaba Baño. Pero no ha llevado hasta sus últimas consecuencias esa concepción. Se conserva, desde luego, una visión unitaria y de conjunto de la ciudad, aunque el PGOM deja muchos aspectos abiertos. Sobre todo porque, además de no haber, claro está, delimitación de suelo urbanizable, tampoco están prefijados completa y definitivamente los terrenos que podrán ser objeto de nueva urbanización. Esto indudablemente tiene ventajas por ofrecer mayor facilidad para adecuarse a los cambios de circunstancias, pero también algunos inconvenientes y peligros al dejar más margen a decisiones discrecionales concretas. Las directrices del PGOM restringirán esa discrecionalidad, pero, incluso así, pueden ser laxas y entonces será amplio el campo para las opciones posteriores con riesgos inevitables.

Los Planes de Ordenación Urbana (POU) son una de las novedades de bulto de la LISTA. Les dedica su art. 66. “Tienen por objeto establecer la ordenación detallada del suelo urbano”, lo que hasta ahora era misión del PGOU. Aunque estos planes deben cubrir todo el suelo urbano municipal, cabe, aunque me resulte sorprendente, que se opte por hacer varios, cada uno para una zona sin que estas zonas vengan predeterminadas por el PGOM ni por ningún otro instrumento previo. Es más, al parecer los POU no exigen que haya previamente PGOM (art. 66.3 LISTA). Su contenido es el propio de una ordenación detallada completa (usos globales y pormenorizados, sistemas generales y locales, alineaciones y rasantes, normativa de edificación, bienes con protección...). Pero también se dispone que contenga “directrices para la intervención de la ciudad existente”, directrices que casan mal con su carácter de plan de ordenación detallada y, en principio, completa. Lo que más interesa aquí es señalar qué es lo que deben hacer respecto a las previsiones de actuaciones de transformación urbanística o meras actuaciones urbanísticas. Y a este respecto deben preverlas y delimitarlas, ya se trate de las de mejora urbana o de las de reforma interior. Esto hay que ponerlo en relación con el art. 25.1 LISTA según el cual la delimitación de las actuaciones de mejora urbana y de reforma interior corresponde al POU. Para las zonas en las que prevea tales actuaciones el POU no contendrá una ordenación detallada que se remitirá a un instrumento posterior, instrumento que será, según los casos, un plan de reforma interior o un estudio de ordenación.

Aunque no procede aquí entrar a exponer todos los tipos de instrumentos de planeamiento previstos en la LISTA, al menos son oportunas algunas observaciones. Naturalmente, el plan parcial deja de ser el propio del suelo urbanizable para ser el que delimita y establece la ordenación detallada de una nueva urbanización en suelo rústico. De otro lado, como se ha visto, el plan de reforma interior ya no es uno de los planes especiales aunque la propia ley en su E. de M. se deja llevar por la inercia y literalmente dice que se mantiene “el Plan Especial para actuaciones de reforma interior en suelo urbano”. Lo cierto es que están previstos precisamente para las actuaciones de reforma interior (art. 68), mientras que si se trata de las llamadas actuaciones de mejora urbana el instrumento pertinente será el del estudio de ordenación (art. 69). Quizá una diversidad innecesaria y engorrosa. Ello, además, sin que deje de haber planes especiales con el objetivo de “regenerar ámbitos urbanos consolidados y degradados” (art. 70.3.f)] ni estudios de detalle (art. 71). Todo lo cual arroja un panorama abigarrado que añade complejidad, sobre todo en cuanto al tránsito del sistema actual al que prevé la LISTA.

En conjunto, no puede decirse, desde luego, que pierda importancia la planificación urbanística, que haya propiamente una desregulación o que se disminuyan las potestades administrativas de ordenación. Pero sí que la planificación general, para ganar en simplicidad y flexibilidad, pierde parte de su valor: sin llegar a ser un documento puramente estratégico sin valor vinculante alguno y solo meramente indicativo, como se propugna en algunas tesis, según hemos visto, sí que se orienta en esa línea. No se trata, claro está, de volver al sistema antiguo de decidir únicamente a base de planes de ensanche y de reforma interior; tampoco de volver puramente a la LS/98 y su amplia posibilidad de urbanizar todo lo no protegido; no desaparece del todo una concepción unitaria de la ciudad. Pero el aligeramiento y flexibilización del PGOM sí que merma su capacidad para predeterminar armoniosa y equilibradamente el conjunto. De otro lado, la indeterminación previa de los suelos rústicos y urbanos sometidos a transformaciones urbanísticas y su sustitución por decisiones concretas, aunque no haga nada más que dividir y posponer el ejercicio de la discrecionalidad, arrastra también ciertas dosis de inseguridad para los propietarios que con esas decisiones verán alterados sus derechos y deberes. Tengo dudas, además, de que cambios tan relevantes en la clasificación del suelo y en el sistema de planeamiento se hayan armonizado plenamente con el resto de la ley, como los atinentes a los efectos de los planes urbanísticos y a su ejecución. Como las medicinas, también estas reformas, aunque con aspectos positivos, puede tener efectos secundarios, y está por ver que estos no superen a aquellos.

Precisamente por los relevantes cambios introducidos en lo concerniente a los tipos de planes de ordenación urbanística son importantes las normas transitorias que a este respecto establece la ley. Se contienen en la DT 2ª sobre “vigencia, innovación y adaptación de los planes e instrumentos vigentes” y en la DT 3ª sobre “planes e

instrumentos en tramitación”. Nos interesa aquí sobre todo aquélla. En cuanto a los planes anteriores todos conservan su vigencia hasta su sustitución por los previstos en la LISTA. No se impone ningún acto formal de adaptación ni ningún plazo para sustituirlos por los nuevos, lo que parece muy acertado. Así que, en principio, nada hay que hacer perentoriamente. Los PGOU de los municipios andaluces, los de sectorización, los planes parciales, etc., existentes continúan vigentes y ejecutivos de modo que deben observarse y desarrollarse. Por lo demás, es claro y razonable que los PGOU ya no podrán ser objeto de revisión y que lo que procederá si se quieren introducir los cambios sustanciales de aquellas revisiones será aprobar un nuevo PGOM y los instrumentos de ordenación detallada o complementaria que procedan conforme a la LISTA (DT 2ª.2). Pero, entretanto ¿cómo habrán de ser los planes para desarrollar uno de esos PGOU o cómo puede modificarse éstos o cualquier otro? La DT 2ª.3 contesta que “las modificaciones de los instrumentos de planeamiento deberán ajustarse a los contenidos, disposiciones y procedimientos de esta ley” ¿Comporta eso, por ejemplo, que todas las determinaciones de un PGOU vigente pueden ser modificadas con la tramitación prevista en la LISTA para el POU? La respuesta implícita parece positiva. Incluso se acepta expresamente que pueden “delimitarse actuaciones de transformación urbanística o actuaciones urbanísticas en suelo urbano, aunque no se encuentre aprobado el POU”. Y si lo que establecía un PGOU era un suelo urbanizable sectorizado pero no ordenado, lo que ahora procederá será sin más entender que ese mismo suelo es rústico y sujeto a transformación de nueva urbanización para lo que procederá la aprobación de un plan parcial con el contenido y procedimiento de la LISTA. Ahora bien, para el suelo no urbanizable de un PGOU no cabrá sin más delimitar una zona para su transformación urbanística ni tampoco hacer una modificación del PGOU, sino que, conforme a la DT 2ª.3, será necesario sustituir aquel PGOU por un PGOM. Aunque estas reglas resuelven las cuestiones más relevantes, creo que quedan muchas cuestiones sin solución. Por ejemplo, supóngase que se trata de modificar uno de los antiguos PERI: no sé a ciencia cierta si habría que tramitarlo como uno de los nuevos planes de reforma interior o como un estudio de ordenación o si habrá que estar a la naturaleza de la operación que previese para asimilarla, según el caso, a una actuación de reforma interior o de mejora urbana. Más allá de este supuesto, se pueden suscitar otros que resultarán de respuesta incierta y controvertida.

Aunque no entre en el procedimiento de elaboración de los planes urbanísticos, al menos sí debo aludir a la competencia para su aprobación. De acuerdo con la LOUA, aunque la aprobación de muchos planes urbanísticos era exclusivamente municipal, eso tenía excepciones significativas: correspondía a la Consejería del ramo la aprobación definitiva del PGOU y de los planes de sectorización, así como las innovaciones de ambos si afectaban a su ordenación estructural. En estos casos la aprobación inicial y la provisional eran municipales pero la definitiva era autonómica. En los demás casos, todas las aprobaciones eran municipales y en tales

casos solo había aprobación inicial y definitiva. La sempiterna cuestión espinosa era dilucidar hasta qué punto podía la Consejería controlar el plan aprobado por el ayuntamiento y, por tanto, denegar la aprobación definitiva. La LISTA cambia esta regulación. Confiere a los ayuntamientos toda la competencia para la aprobación de cualquier plan urbanístico (aprobación inicial y definitiva sin que haya ya aprobación provisional), salvo, por razones obvias, los planes intermunicipales y los especiales de incidencia supralocal. Ahora bien, a cambio establece un informe preceptivo para todos los instrumentos de ordenación urbanística que, además, es vinculante si se trata de los generales o de los que delimiten actuaciones de nueva urbanización o ámbitos de hábitats rural diseminado sin que estén previstos en los generales. Tal informe debe emitirse en tres meses. No dice la ley qué sucede si no se emite en ese plazo. Lo razonable es entender que el ayuntamiento podrá continuar la tramitación y aprobar definitivamente el plan. Acaso el informe puede adentrarse en otros terrenos pero solo será vinculante en cuanto se trate del control de la legalidad, incluido especialmente el cumplimiento de los planes de ordenación territorial. Más allá de esto, acaso y solo excepcionalmente podrían justificarse objeciones vinculantes justificadas en el art. 2.1 de la propia LISTA, esto es, cuando la previsión municipal “trascienda del ámbito municipal por su objeto, magnitud, impacto regional o subregional o por su carácter estructurante y vertebrador del territorio”. Con esta reforma Andalucía se sitúa en la línea antes emprendida por otras Comunidades Autónomas (como Canarias o Galicia) que ya habían sustituido la aprobación definitiva autonómica por informes vinculantes. Al cambiar la técnica de control –de aprobación definitiva a informe vinculante– cambian otros aspectos formales. Sobre todo, claro es, supondrá que la Administración autonómica tendrá que impugnar por las vías previstas en la legislación de régimen local los planes que los ayuntamientos aprueben sin o en contra de sus informes. Pero, por lo demás, el control de legalidad canalizado por esos informes vinculantes puede ser intenso sobre todo en cuanto se sirva de los principios generales plasmados en el art. 4 LISTA para oponerse a las soluciones municipales. Piénsese, por ejemplo, en el plasmado en su apartado 2.c) sobre “ocupación sostenible del suelo” que, recogiendo ideas ya latentes en la legislación estatal, establece que “se deberá promover la ocupación racional del suelo (...) fomentando el modelo de ciudad compacta mediante las actuaciones de rehabilitación de la edificación, así como la regeneración y renovación urbana y la preferente culminación de las actuaciones urbanísticas y de transformación urbanística ya iniciadas frente a los nuevos desarrollos”; principio que se conecta con este mandato del art. 31.1: “Podrán ser objeto de actuaciones de nueva urbanización en suelo rústico común los terrenos que resulten necesarios para atender y garantizar las necesidades de crecimiento urbano, la actividad económica o para completar la estructura urbana”, todo lo cual “deberá justificarse por su interés público o social, en función de parámetros objetivos de crecimiento y demanda o por la imposibilidad de atender a esas necesidades con el suelo urbano disponible”. Un control autonómico de estos mandatos sigue siendo un control jurídico de legalidad

y puede dar a las competencias autonómicas y a sus informes vinculantes un alcance incisivo. Súmese a ello que a través de la evaluación ambiental estratégica la Administración autonómica encuentra otro medio de interferencia en la potestad municipal de planeamiento. Y nótese que la misma LISTA (DF 5ª) ha modificado la regulación de esta evaluación y ha precisado que, además de los planes generales, quedan sometidos a ella, ya sea en su modalidad ordinaria o simplificada, los PGOM, los POU, los planes parciales, los planes de reforma interior, los estudios de ordenación y la mayoría de los planes especiales, así como sus modificaciones. Solo escapan los estudios de detalle, las ordenanzas y los catálogos. También por esta vía la Administración autonómica encuentra medios para frenar las iniciativas municipales que se consideren más lesivas.

## V. SOBRE LA INVALIDEZ DE LOS PLANES

A un último aspecto también relacionado con los planes me parece oportuno referirme, al de la invalidez de los planes, sobre todo de los planes generales y el llamado “efecto cascada” sobre otros instrumentos de planificación y gestión que ha hecho estragos en muchos municipios andaluces y de toda España. Se trata de una construcción predominantemente jurisprudencial que puede corregir la legislación estatal. Ha habido algún intento, pero ha quedado frustrado. La LISTA no puede introducir las reformas que impongan ese cambio y no lo ha hecho. Pero sí que, en la medida de sus posibilidades (esto es, de lo que permiten las competencias autonómicas) aporta algunos elementos que, sirviéndose simplemente de lo que ya está en la legislación estatal y proyectándolo sobre su propia legislación territorial y urbanística, hace guiños, si se me permite la expresión, que pueden ayudar a mitigar el rigor de esa jurisprudencia. Se contiene en su art. 7 que, para mi sorpresa, ha resultado polémico.

El TS viene entendiendo, sobre una base doctrinal que ya era discutible y discutida en su momento y que hoy es muy minoritaria, que todos los vicios de los planes, incluidos los de procedimiento, son de nulidad de pleno derecho. Nada establece en contra el art. 7.1 LISTA. Solo dice que los instrumentos de ordenación territorial y urbanística están sujetos al régimen de invalidez según lo que establezca la legislación estatal. No puede ser más evidente que ahí ni hay invasión de la competencia estatal ni contradicción con su legislación. Solo añade que “serán en todo caso nulas de pleno derecho las determinaciones (...) que vulneren las normas sustantivas de las leyes”. Con eso no está diciendo que los demás vicios sean de anulabilidad o meras irregularidades no invalidantes. No descarta que esos otros vicios sean también de nulidad. Simplemente no dice nada de ellos y solo hace una proclamación perfectamente lícita y dentro de sus competencias de lo que sí considera nulo: lo

que contradiga las prescripciones materiales de las leyes. Es cierto que deja abierta la posibilidad de que los vicios de procedimiento no sean de nulidad. Pero la LISTA no lo dice. Ese apartado 1 es verdaderamente tímido y modesto. Tal vez haga pensar que, en efecto, no hay ahí nada que se oponga a que los procedimentales no sean vicios de nulidad. Pero no se pronuncia en absoluto sobre ello. La respuesta hay que encontrarla hoy en la Ley 39/2015 de Procedimiento Administrativo Común. Estoy persuadido de que en ella no hay nada que conduzca a considerar que los vicios de procedimiento de los planes son causa de nulidad. Pero si alguien o los tribunales sí deducen de ella tal nulidad, no encontrarán en el art. 7.1 LISTA, con su remisión a la legislación estatal, nada en contra. Ni a favor ni en contra.

Otra idea extendida en la jurisprudencia es que los vicios de los planes que afectan directamente a algunas de sus determinaciones repercuten en la validez de las demás porque todas son dependientes entre sí. Pues en la medida que se aprecie tal dependencia, esa jurisprudencia seguirá incólume. Lo que hace el apartado 2 del art. 7 LISTA no es nada más que reflejar la idea de la invalidez parcial que está en el art. 49.2 LPAC: si se detectan partes del plan que sean independientes de la afectada por el vicio, no tienen por qué considerarse inválidas. Igual que también se acepta la invalidez parcial de reglamentos (o de leyes) y que la anulación de algunos de sus preceptos no comporta necesariamente la de los demás. Esto no tiene nada de novedoso ni el art. 7.2 LISTA tiene nada innovador. Solo reitera una regla elemental que, por lo visto, no está de más recordar. Pero en la medida en que los tribunales crean que no se da la independencia de que habla el precepto o aprecien que la parte viciada es de tal importancia que sin ella no se hubiese aprobado el plan, podrán y deberán optar por la nulidad total sin que encuentren el más mínimo impedimento en este art. 7.2 que, al contrario, les servirá de refuerzo.

La última construcción jurisprudencial que nos interesa recordar es la que proclama que la invalidez de un plan arrastra inexorablemente a los planes de desarrollo y hasta a los instrumentos de gestión (salvo que estos últimos hayan devenido firmes) porque han perdido su sustento jurídico. Pero con razón esa misma jurisprudencia no se plantea siquiera que la invalidez de los planes territoriales comporte la de los urbanísticos que ordenan en parte el mismo espacio por la obvia razón de que estos no se basan en aquellos que normalmente solo le aportan un límite negativo. Por lo pronto, esta idea básica e incontestable es la que primeramente encuentra confirmación en el art. 7.3 LISTA. Léase así: la invalidez de un instrumento de ordenación territorial no implicará, necesariamente, la de los instrumentos de ordenación urbanística cuyas determinaciones se puedan sustentar directamente en leyes, reglamentos u otros planes. Nada, pues, que rechine ni que contradiga ninguna jurisprudencia. Ahora bien, no hay razón para que lo mismo no pueda aplicarse eventualmente ante la anulación de un plan de urbanismo, sobre todo de un PGOM, y su incidencia en la validez de los de ordenación detallada (recuérdese,

ordenación detallada, que no ordenación de desarrollo). En la LISTA, ya lo hemos visto, se pueden aprobar planes de ordenación detallada incluso sin PGOM. Y siendo así carece de sentido que la anulación de un plan haya de comportar en todo caso la de otros. Lo que dice el art. 7.3 LISTA es que la anulación de uno no ha de implicar “necesariamente” la de otros y esto parece indiscutible. Si se observa que no hay independencia tendrá sentido que una invalidez provoque la otra. Y ningún impedimento alza a ello este art. 7.3 LISTA que, por tanto, no hace nada más que una aclaración de algo perfectamente lógico y casi axiomático.

En definitiva, también en este extremo la LISTA, ya que de retos hablamos, ha asumido en la medida de sus modestas posibilidades el reto de abrir paso a soluciones, aunque sea solo con recordatorios y aclaraciones ofreciendo así mimbres para romper una inercia injustificada que está resultando perturbadora.



# LA NUEVA ORDENACIÓN DEL TERRITORIO EN ANDALUCÍA: EL RETO DE MATERIALIZAR LOS INTERESES TERRITORIALES SUPRALOCALES RESPETANDO LA AUTONOMÍA LOCAL

**Antonio Alfonso Pérez Andrés**

*Profesor Titular de Derecho Administrativo. Universidad de Sevilla*

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. LAS DIFÍCILES INTERACCIONES ENTRE LA PLANIFICACIÓN SUBREGIONAL Y EL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO. UN RAYO DE LUZ EN EL RESPETO DE LAS COMPETENCIAS LOCALES Y EN LA OBJETIVACIÓN DEL CONTROL DE LOS INTERESES SUPRAMUNICIPALES SOBRE EL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO MUNICIPAL. III. ALGUNAS MEJORAS IMPORTANTES EN MATERIA DE LA GRADACIÓN DE LA VINCULATORIEDAD QUE PUEDEN CONTENER LOS PLANES Y ALGUNAS MODIFICACIONES DEL RÉGIMEN DE LA LOTA QUE PUEDE GENERAR PROBLEMAS. IV. IMPORTANTE CAMBIO CONCEPTUAL CON UN ENORME INCREMENTO DE LAS APUESTAS POR UN DESARROLLO DIRECTO DE LOS PLANES DE ORDENACIÓN DEL TERRITORIO. V. EL INMINENTE DESARROLLO REGLAMENTARIO DE LA LISTA TERMINARÁ CON LA NECESIDAD DE UN REGLAMENTO EJECUTIVO SOBRE LA LEGISLACIÓN SOBRE ORDENACIÓN DEL TERRITORIO. VI. DEROGACIÓN EXPRESA DE LA NORMA 45.4.A DEL DECRETO 206/2006, DE 28 DE NOVIEMBRE, POR EL QUE SE ADAPTA EL PLAN DE ORDENACIÓN DEL TERRITORIO DE ANDALUCÍA, SOBRE LOS LÍMITES AL CRECIMIENTO.

## I. INTRODUCCIÓN

La materia de Ordenación del Territorio se reguló en el caso de la Comunidad Autónoma de Andalucía en la Ley 1/1994 de Ordenación del Territorio, ya hace 27 años, sin embargo, hemos de hacer notar que no es una materia que haya sido en modo alguno estudiada con la suficiente profundidad. La mayoría de los debates jurídicos se siguen generando en relación con el planeamiento urbanístico y su ejecución, más que con el planeamiento territorial.

La Ley, que ha estado vigente hasta la entrada en vigor de la LISTA (Ley 7/2021, de 1 de diciembre, de impulso para la sostenibilidad del territorio de Andalucía) ha servido para que se haya desarrollado una importante actividad planificadora sobre

el territorio andaluz a nivel supramunicipal que nunca se había desarrollado antes. En efecto, como es conocido se han aprobado desde 1999, año en que se aprobó el primer Plan de Ordenación del Territorio de Ámbito Subregional, que era el de la Aglomeración Urbana de Granada, hasta la actualidad, diecisiete instrumentos de planificación de este tipo. Además, también se ha aprobado el Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía, en 2006, lo que sin duda supuso un importante hito en el desarrollo de una verdadera política territorial autonómica que estuviera ordenada y diseñada de forma prospectiva.

También se han aprobado numerosos instrumentos de los denominados Planes con Incidencia en la Ordenación del Territorio, cuya labor de coordinación con los planes subregionales de ordenación del territorio creemos que se podría calificar de adecuada.

Durante todo este tiempo también ha habido algunas impugnaciones de planes subregionales ante el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, que en su mayor parte se han centrado en aspectos formales o procedimentales de su elaboración.<sup>1</sup> De hecho, consideramos que no habido una jurisprudencia aún importante sobre aspectos de fondo. Por ello aún existen muchas incertidumbres sobre el verdadero alcance de muchas de las determinaciones que nos podemos encontrar en un plan de ordenación del territorio de ámbito subregional.

De todos los retos que materia de planificación territorial puede encontrarse ahora mismo en la Comunidad Autónoma de Andalucía vamos a destacar en estas páginas los que nos han parecido más importantes.

## II. LAS DIFÍCILES INTERACCIONES ENTRE LA PLANIFICACIÓN SUBREGIONAL Y EL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO. UN RAYO DE LUZ EN EL RESPETO DE LAS COMPETENCIAS LOCALES Y EN LA OBJETIVACIÓN DEL CONTROL DE LOS INTERESES SUPRAMUNICIPALES SOBRE EL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO MUNICIPAL

Es evidente que la pieza más importante o clave de la ley de ordenación del territorio de 1994 eran los planes subregionales y en especial la relación que éstos tendrían de tener con el planeamiento urbanístico general.

<sup>1</sup> Otro de los instrumentos de ordenación territorio impugnado y anulado ha sido el Plan del Corredor del Litoral de Andalucía, y también lo fue por un aspecto formal, al haber sido aprobado un Decreto del Consejo de Gobierno, cuando ese órgano de gobierno estaba en funciones. Ahora ya definitivamente dicho instrumento de ordenación territorial supramunicipal ha sido eliminado de la LISTA, corroborando la innecesidad de mantener un instrumento de ordenación cuya labor perfectamente venían desarrollando los planes de ámbito subregional que se han ido aprobando para todo el litoral andaluz.

Es de interés ahora recordar que antes de la aprobación de la ley se celebraron unas jornadas en la Universidad de Córdoba relativas al proyecto de ley de ordenación del territorio, en las cuales, quien escribe, recibió el encargo de su director de tesis para que desarrollara precisamente la materia relativa a las relaciones entre el planeamiento territorial y el planeamiento urbanístico. Desde esos momentos destacamos que precisamente los planes regionales tendrían que convertirse en la norma reglamentaria clave para la coordinación de competencias sectoriales y generales sobre el territorio.

Pero para ello entendíamos que la ley de 1994 no había dado el paso definitivo puesto que no establecía con claridad y contundencia que la administración autonómica en el control sobre el planeamiento urbanístico debía estar limitada por las determinaciones de sus propios planes subregionales. En concreto, la conclusión a la que llegábamos en nuestro libro *La ordenación del Territorio en el Estado de las Autonomías* publicado en 1998 era muy claro en ese sentido:

“En la legislación urbanística y de ordenación del territorio de las Comunidades Autónomas se está produciendo una indebida extralimitación en las posibilidades previstas de intervención autonómica sobre los intereses de los Entes Locales. No cabe ya, tras la Constitución de 1978, una acción de tutela tan amplia como se establece en estas Leyes Autonómicas, que permiten múltiples supuestos de sustitución y control de la voluntad de los municipios en materia territorial o urbanística. Si bien no habrá vulneración de la Autonomía Local cuando las facultades de suspensión de acuerdos locales otorgadas a las Comunidades Autónomas no supongan ningún control administrativo de legalidad de los actos municipales, tendentes a examinar la conformidad a Derecho de las licencias a los efectos de su confirmación, modificación o anulación, sino que, por el contrario, se traten de medidas cautelares de vigencia transitoria que pretendan salvaguardar la eficacia de las competencias *autonómicas de ordenación territorial*.

*Por otra parte, parece obvio, que la atribución de efectos directos a los Planes de Ordenación del Territorio sobre el planeamiento urbanístico debe limitarse a aspectos supramunicipales de ordenación territorial. Pero aún así, es necesario reforzar las previsiones legales que establecen técnicas de coordinación territorial entre las Corporaciones Locales y las demás Administraciones implicadas en la conformación del territorio. Sin duda que, la elaboración de los Planes Autonómicos de Ordenación del Territorio puede ser una buena opción para objetivar los intereses supralocales sobre el territorio, con lo que se objetivará también el ejercicio de las facultades de intervención de las Comunidades Autónomas sobre el planeamiento urbanístico municipal.”*

Analizando la LISTA podemos entender que aún no se ha producido verdaderamente el paso definitivo que demandábamos en 1998, aunque hemos de reconocer que

encontramos algunos preceptos en la nueva ley que nos dan cierta esperanza, un rayo de luz, pues en ellos encontramos que verdaderamente se pretende que la Comunidad Autónoma y el Estado cuando realizan un control sobre el planeamiento urbanístico municipal mediante la emisión de informes, se encuentran condicionados y limitados por esos intereses supramunicipales. Lo que faltaría sería dejar claro en los preceptos sobre el alcance de los Planes Subregionales que cuando esto se dictan ya suponen un verdadero límite al ejercicio de cualquier facultad en la materia por parte de la Comunidad Autónoma o el propio Estado.

En efecto el artículo 75.2.b) de la LISTA recoge las competencias de la Consejería de la Comunidad Autónoma competente en materia de urbanismo dentro del procedimiento de aprobación de los instrumentos de ordenación urbanística e indica entre ellas la facultad para:

*“b) Emitir informe preceptivo en los instrumentos de ordenación urbanística. Este informe será vinculante en los instrumentos de ordenación urbanística general y en aquellos que en ausencia de estos o por no estar previstos en ellos delimiten actuaciones de transformación urbanística de nueva urbanización o ámbitos de Hábitat Rural Diseminado. El informe, cuyo contenido se regulará reglamentariamente, se emitirá en el plazo máximo de tres meses. No podrá aprobarse ningún instrumento que contenga determinaciones contrarias al contenido de dicho informe, cuando este sea vinculante.”*

Como vemos, ya de por sí se indica que el informe en cuestión sólo es vinculante en el caso de instrumentos de ordenación urbanística general o que delimiten actuaciones de transformación urbanística de nueva urbanización. Eso ya supone que, para los instrumentos de ordenación urbanística detallada, como es el caso del Plan de Ordenación Urbana, y demás instrumentos de desarrollo del planeamiento general, el informe autonómico, aunque preceptivo, no será vinculante. De esa forma, se están dando pasos importantes en la limitación de las facultades autonómicas de control hacia aquellos aspectos urbanísticos que tengan un interés verdaderamente supramunicipal.

Luego el artículo 78.4. establece además que durante la información pública se solicitarán los informes sectoriales previstos legalmente como preceptivos así como el informe de la Consejería competente en materia de Ordenación del Territorio y Urbanismo conforme a lo que acabamos de ver que se dispone en el apartado 2.b) del artículo 75, y luego en el párrafo siguiente se indica que: *Los informes se limitarán, conforme a su normativa específica, a los aspectos de control de la legalidad y de tutela de los intereses sectoriales y tendrán carácter vinculante exclusivamente sobre estos aspectos cuando así se establezca en la citada normativa”.*

Estos preceptos, aunque no suficientemente, están dando pasos en el sentido reclamado de que haya una mayor objetividad en cuanto al control autonómico sobre el planeamiento urbanístico.

No obstante, seguimos considerando que el paso definitivo está por dar y consideramos que debería ser importante el que quedara claro que la autonomía local en materia de urbanismo solo puede verse limitada en virtud de las determinaciones de un plan subregional cuando se dé el caso de que hay uno aprobado para su concreto ámbito territorial.

### **III. ALGUNAS MEJORAS IMPORTANTES EN MATERIA DE LA GRADACIÓN DE LA VINCULATORIEDAD QUE PUEDEN CONTENER LOS PLANES Y ALGUNAS MODIFICACIONES DEL RÉGIMEN DE LA LOTA QUE PUEDE GENERAR PROBLEMAS**

De manera pionera la Ley de Ordenación del Territorio de Andalucía de 1994 introdujo un régimen que graduaba la forma en que las determinaciones de un instrumento de planeamiento territorial pueden vincular a otros instrumentos de planeamiento, o a cualquiera acto administrativo que se dicte a tal respecto. En efecto, entre otras técnicas de armonización de las competencias de ordenación del territorio y urbanísticas, la Ley de Ordenación del Territorio de Andalucía, establecía en el artículo 21 una gradación en cuanto a la vinculatoriedad de las determinaciones de la planificación territorial, diferenciando entre normas directamente vinculantes que desplazan a las normas urbanísticas que las contradigan, y las directrices y recomendaciones para cuya aplicación se precisa de una labor de adaptación del planeamiento municipal que constituye una llamada al respeto y la integración con el ejercicio de las competencias urbanísticas locales. De esta forma, en la ordenación que dimana de las directrices y las recomendaciones el urbanismo local interviene de forma directa en la toma de decisiones para el cumplimiento de los objetivos marcados.

Este sistema se ha mantenido en la LISTA, con la gran novedad de que se ha implementado también para el planeamiento urbanístico, lo que consideramos que puede ser claramente muy positivo. Será un gran reto para el urbanismo andaluz, tanto a nivel de Comunidad Autónoma como en el caso de los Ayuntamientos, ver cómo desarrollan esta importante novedad legislativa, pues será fundamental a la hora de aprobar los futuros instrumentos de planificación urbanística municipal.

Las Normas serán pues directamente vinculantes para las Administraciones Públicas y los particulares, Ahora no encontramos en la LISTA que se limite su aplicación, como ocurría en la LOTA a el suelo no urbanizable, y ciertamente nos ha preocupado. Esperemos que en el desarrollo reglamentario esta cuestión se aclare, pues verdaderamente no nos parece muy apropiado el hecho de que en suelos urbanos puedan dictarse normas de aplicación directa desde el planeamiento de ordenación

del territorio. Sobre todo, nos preocuparía que esas normas de aplicación directa pudieran tener los efectos que la jurisprudencia ha venido estableciendo para este tipo de determinaciones en suelos urbanizables y no urbanizables.

Sobre el alcance de las normas de aplicación directa podemos citar entre otras la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sala de lo contencioso administrativo de Málaga Sección 1º, sentencia 3894/2011 de 14 de noviembre:

*“Según todo lo dicho y a tenor de su naturaleza reglamentaria, el Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía ha de someterse a las previsiones de las normas con rango de Ley y, más concretamente, ante todo, a lo establecido por el artículo 21.1 de la Ley 1/1994 (LAN 1994, 20, 154) en cuanto que atribuye a las determinaciones de los Planes de Ordenación el carácter de “..normas, directrices o recomendaciones territoriales..”, y que, según la demanda, habría quedado desconocido por el apartado 2 del Plan al contemplar como dos nuevos tipos de determinaciones, los objetivos y las líneas estratégicas.*

*Ahora bien, la vinculación de los planes territoriales entre sí y respecto de los urbanísticos se despliega de manera distinta en función de su intensidad, extremo al que se refieren los artículos 7.3 y 11.2 de la Ley 1/1994 (LAN 1994, 20, 154) al establecer, respectivamente, que el Plan de Ordenación del Territorio y los Planes Subregionales, concretarán la naturaleza y efectos de sus determinaciones con arreglo a lo previsto en el artículo 21, precepto este que, a su vez, según se ha visto, clasifica las previsiones de los planes de ordenación del territorio en normas, directrices y recomendaciones territoriales.*

*Las normas son determinaciones de aplicación directa vinculantes para las Administraciones Públicas y para los particulares, en los suelos urbanizables y no urbanizables ( artículo 21.2 Ley 1/1994 (LAN 1994, 20, 154) ), previsión cuya evidente finalidad es la de limitar la intervención sustantiva del planeamiento territorial en el suelo urbano, reservando allí naturalmente una mayor intensidad a la ordenación urbanística, aunque lo cierto es que también para este suelo el Plan de Ordenación del Territorio puede establecer normas de alcance adjetivo o formal, como, por ejemplo, las que definen la propia naturaleza del Plan (apartado 1) o la gestión de la política territorial (apartado 7), que se refieren a todo el territorio andaluz, incluido el suelo urbano, pero que, en realidad, no sirven para ordenarlo ni, por lo tanto, desconocen la finalidad de aquella previsión legislativa.*

*Además, la aplicación directa de las normas de los planes territoriales significa que, cuando así corresponda, su aplicación no necesitará siquiera*

*de plan urbanístico alguno, insertándose pues en lo que la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía (artículo 57) designa como “ordenación legal de directa aplicación”.*

En el mismo sentido la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sala de lo contencioso-administrativo de Granada, sentencia 265/2015 de 16 de febrero:

*“SEGUNDO. En los motivos de anulación articulados en la demanda que se exponen en los Antecedentes de Hecho de esta sentencia, claramente se entremezclan consideraciones de tipo urbanístico ajenas al objeto del recurso contencioso administrativo -que es un Plan de Ordenación del Territorio identificado en el escrito de interposición del recurso y en el suplico de la demanda que postula su anulación- cuyo objetivo es “la ordenación de la actividad consistente en la delimitación de los diversos usos a que puede destinarse el suelo o espacio físico territorial” ( STC núm.149/1991 de 4 de julio (RTC 1991, 149) ) y carece de naturaleza urbanística porque no se trata del ejercicio de potestades urbanísticas.*

*La ordenación del territorio es más una política que una concreta técnica; y una política, además, de enorme amplitud. La Carta Europea de Ordenación del Territorio, aprobada por la CEMAT (Conferencia Europea de Ministros de Ordenación del Territorio) el 23 de mayo de 1983, la define como “expresión espacial de la política económica, social, cultural y ecológica de toda la sociedad”. Esta enorme amplitud de su ámbito propio - en palabras de la citada sentencia - evidencia que quien asume como competencia propia la ordenación del territorio, ha de tomar en cuenta para llevarla a cabo la incidencia territorial de todas las actuaciones de los poderes públicos, a fin de garantizar de ese modo el mejor uso de los recursos del suelo y del subsuelo, del aire y del agua y el equilibrio entre las distintas partes del territorio mismo.*

*El artículo 56.5 del Estatuto de Andalucía de 2007 atribuye a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de ordenación del territorio “ que incluye en todo caso el establecimiento y regulación de las directrices y figuras de planeamiento territorial, las previsiones sobre emplazamientos de infraestructuras y equipamientos, la promoción del equilibrio territorial y la adecuada protección ambiental”.*

*En ejercicio de estas competencias se encuentra en vigor, como expone el Letrado de la administración autonómica, la Ley 1/1994, de 11 de enero, de Ordenación del Territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía (LOT) que, en su artículo 21 , establece los instrumentos jurídicos para implementar esas previsiones, a través de “determinaciones de los Planes de Ordenación del Territorio”, las cuales podrán ser Normas, Directrices o*

*Recomendaciones Territoriales. Pues bien, excepto las “Normas”, que son directamente vinculantes en suelos urbanizables y no urbanizables, todas las demás determinaciones tienen carácter meramente indicativo para la posterior elaboración por los instrumentos de ordenación. En cualquier caso, requieren de una posterior concreción en decisiones planificadoras, en las que intervienen los municipios, y que se materializan en los Planes de Ordenación Territorial.”*

También la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 16 de marzo de 2015, Sala de lo Contencioso-administrativo de Granada:

*“TERCERO. – Para enmarcar la cuestión sometida al debate ha de destacarse que el artículo 21 LOTA fija que: 1. Las determinaciones de los Planes de Ordenación del Territorio podrán tener el carácter de Normas, Directrices o Recomendaciones territoriales. 2. Las Normas son determinaciones de aplicación directa vinculantes para las Administraciones Públicas y para los particulares, en los suelos urbanizables y no urbanizables (...). Las NORMAS tienen caracteres generales y clásicos de una norma jurídica: aplicabilidad inmediata (mandamientos jurídicos que se imponen a la realidad y que son inmediatamente eficaces y de obligado cumplimiento para la Administración Pública y para los particulares no precisando de instrumento jurídico de desarrollo o intermediación) y eficacia directa (su incumplimiento podrá ser perseguido directamente por los jueces de cualquier orden jurisdiccional, esto es, que podrán ser directamente invocadas ante los Jueces y Tribunales). Las normas están limitadas al suelo urbanizable y no urbanizable, operando sobre el suelo urbano las directrices o recomendaciones, que se transformarán en normas directamente aplicables por los Planes Generales de Ordenación Urbana. Los Ayuntamientos afectados con planeamiento en vigor antes del POT deberán iniciar la adaptación a aquel sin perjuicio de la prevalencia inmediata del citado Plan de Ordenación del territorio, así deriva del artículo 35.3 de la LOUA, que respecto de la entrada en vigor sobrevenida de los Planes de Ordenación del territorio Subteritoriales establece: a.- La prevalencia de sus normas de aplicación frente a determinaciones del instrumento de planeamiento urbanístico que fueran contraria o incompatibles (...) Y también del artículo 23 LOTA que prevé que las determinaciones de los POT de ámbito subregional que sean de aplicación directa, prevalecerán desde su entrada en vigor sobre las determinaciones de los Planes Generales anteriormente aprobados...”*

Las Normas no necesitan pues para su aplicación del planeamiento urbanístico que las desarrolle, y en caso de discordancia entre estas y el planeamiento urbanístico, son de directa aplicación quedando derogadas las determinaciones del planeamiento urbanístico que se opongan a las mismas. Esto nos parece que sería excesivo que pudiera hacerlo un plan de ordenación del territorio sobre suelos urbanos.

Frente a ello, las directrices y recomendaciones operan de manera distinta, de forma que las directrices vinculan en cuanto a la consecución de un resultado, si bien es el planeamiento urbanístico el que ha de adaptarse al plan territorial, y establecer la ordenación y medio para conseguir el resultado. Y las recomendaciones operan como meras indicaciones a cumplir que, si bien no son vinculantes, si determinan que, en caso de no seguirse, el municipio motive en el plan urbanístico el por qué y que la solución seguida es igualmente respetuosa con la ordenación territorial.

Sobre la forma de vincular de las directrices y recomendaciones de los planes de ordenación del territorio, se ha pronunciado también la jurisprudencia en sentencias como la misma del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sala de lo contencioso administrativo de Málaga Sección 1º, sentencia 3894/2011 de 14 de noviembre:

*“Por su parte, las directrices son determinaciones vinculantes en cuanto a sus fines. Con sujeción a ellas, los órganos competentes de las Administraciones Públicas a quienes corresponda su aplicación establecerán las medidas concretas para la consecución de dichos fines (artículo 21.3 de la Ley 1/1994). Las recomendaciones son determinaciones de carácter indicativo dirigidas a las Administraciones Públicas que, en caso de apartarse de ellas, deberán justificar de forma expresa la decisión adoptada y su compatibilidad con los objetivos de la Ordenación del Territorio (artículo 21.4 de la Ley 1/1994).”*

O la Sentencia también del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sala de lo Contencioso-administrativo de Sevilla, sentencia 555/2014 de 5 de junio:

*“Tratándose de directrices únicamente son vinculantes en cuanto a sus fines, de suerte que, en lo que al planificador municipal concierne, corresponderá a éste adoptar las medidas concretas para el logro de aquéllos (artículos 21.3 y 23 de la Ley 1/1994). Se coordinan así la competencia autonómica (ordenación del territorio) y municipal (planificación urbanística) concurrentes sobre el mismo ámbito, sin que quede afectado por tanto el principio de autonomía municipal.”*

Concretada pues la forma de vinculación de los instrumentos de planeamiento territorial es patente que, si un precepto tiene el carácter de Norma, será de aplicación directa, quedando derogados los artículos del planeamiento urbanístico que se le opongan. Así se establece de forma expresa ahora en el artículo 56 de la LISTA:

*“1. Los Planes de Ordenación del Territorio de ámbito subregional serán vinculantes para los Planes con Incidencia en la Ordenación del Territorio, para los instrumentos de ordenación urbanística y para las Actuaciones con incidencia en la ordenación del territorio.”*

Insistimos tras este análisis de la jurisprudencia que nos preocupa que puedan las normas de aplicación directa de un plan de ordenación afectar a suelos urbanos.

En cambio, si nos parece que es una importante mejora que la Ley 7/2021 de Impulso para la Sostenibilidad del territorio en Andalucía (LISTA), ha regulado con mayor concreción los efectos de los Planes Subregionales sobre el planeamiento urbanístico, disponiendo que en caso de que no se adapten los planes urbanísticos en los plazos establecidos al efecto, sus determinaciones, sean normas, directriz o recomendación prevalecen sobre los planes urbanísticos. En concreto el artículo 56.2 dispone:

*“El transcurso de los plazos sin que la adaptación se haya producido determinará la prevalencia de las determinaciones de la planificación subregional sobre los planes e instrumentos afectados con independencia del carácter de estas”.*

Y en el apartado 4, mantiene la aplicación directa de las normas del Plan Subregional:

*“Las determinaciones de los planes de Ordenación del Territorio de ámbito subregional que sean de aplicación directa, prevalecerán desde su entrada en vigor sobre las determinaciones que estuvieran vigentes de los planes citados en el apartado 1 de este artículo”. (Entre ellos los instrumentos de ordenación urbanística).*

Por supuesto que el Planeamiento Urbanístico podrá concretar la aplicación de un Plan Subregional a determinados suelos, pero si no lo hace en el plazo de adaptación que se le haya dado, habría que entender que hay que aplicar el planeamiento territorial en la medida más amplia que sea posible. No obstante, mientras no se haga la concreción de una directriz o recomendación mediante un plan urbanístico lo que no puede es convertirse dicha determinación en una atribución de potestad discrecional abierta para que se decida por la Administración autonómica o local en cada caso cómo y dónde se aplican dichas determinaciones. Ello llevaría a una inseguridad jurídica sobre el régimen jurídico del derecho de propiedad del suelo que no sería compatible a nuestro entender con la reserva constitucional a ley que protege al citado derecho constitucionalizado.

#### **IV. IMPORTANTE CAMBIO CONCEPTUAL CON UN ENORME INCREMENTO DE LAS APUESTAS POR UN DESARROLLO DIRECTO DE LOS PLANES DE ORDENACIÓN DEL TERRITORIO**

Desde un primero momento fue objeto de nuestra atención que en la LOTA de 1994 no se contemplaban instrumentos para la gestión o ejecución de los Planes de Ordenación del Territorio tras su aprobación. Todo se vinculaba a que luego el planeamiento urbanístico fuera quién ejecutara las previsiones de la ordenación del territorio.

Esto rápidamente se observó como una característica diferenciadora de nuestra legislación autonómica respecto de las de otras Comunidades. Aunque de esa forma se podía pensar que la autonomía local quedaba importante mente garantizada, la realidad es que, por otro lado, hacia sospechar que sería difícil que muchas previsiones del planeamiento territorial pasaran a convertirse en partes de los planes urbanísticos con agilidad, que sería lo que les dotaría de su verdadero alcance, y de esa forma los ciudadanos tendrían una seguridad jurídica absoluta de cómo les afectaban esas determinaciones territoriales.

Sin embargo, a lo largo de todos estos años se ha ido modificando la ley para precisamente ir rotando la Comunidad Autónoma de facultades claras y concisas para poder desarrollar y ejecutar directamente en la medida que sea necesario sus planes de ordenación del territorio.

Y esto se ha traducido en el caso de la LISTA en una regulación ya completa de instrumentos de desarrollo y gestión territorial, al estilo del ya desarrollado en otras Comunidades Autónomas.

En concreto el artículo 46 indica que las actuaciones propuestas por los planes de ordenación del territorio y, en su caso, incluidas en programas coordinados podrán desarrollarse a través de los siguientes instrumentos:

- a) Declaración de Interés Autonómico y, en su caso, Proyectos de Actuación Autonómicos, en los términos regulados por los artículos 50 y 51.
- b) Instrumentos de ordenación urbanística.
- c) Planes Especiales de iniciativa autonómica.
- d) Proyectos de obras y urbanización.

Y, además, en el artículo 47 se regulan los ya citados Programas coordinados para la gestión territorial que son instrumentos de gestión territorial que tienen por objeto impulsar y coordinar el desarrollo de las directrices y propuestas que establezcan los planes de ordenación del territorio.

Como indica el apartado 2. De dicho precepto: *Los Programas Coordinados serán elaborados y aprobados por la Consejería competente en materia de Ordenación del Territorio y Urbanismo, conforme al procedimiento que reglamentariamente se establezca, y en coordinación y con la participación de los organismos responsables del ejercicio de las políticas públicas con incidencia en la ordenación del territorio.*

Estaremos especialmente atentos a ese desarrollo reglamentario para ver el alcance que verdaderamente van a tener estos programas coordinados.

## V. EL INMINENTE DESARROLLO REGLAMENTARIO DE LA LISTA TERMINARÁ CON LA NECESIDAD DE UN REGLAMENTO EJECUTIVO SOBRE LA LEGISLACIÓN SOBRE ORDENACIÓN DEL TERRITORIO

En efecto, prácticamente desde que se dictó la Ley de Ordenación del Territorio se espera con impaciencia la elaboración de un Reglamento Ejecutivo que desarrolle la Ley 1/1994 de Ordenación del Territorio de Andalucía. Se pensaba, al parecer, en un Reglamento de desarrollo parcial, y centrado fundamentalmente en: a) el procedimiento de coordinación de los Planes con Incidencia en la Ordenación del Territorio con los propiamente Planes de Ordenación Territorial; b) el procedimiento equivalente al anterior pero referente a las Actuaciones Singulares con Incidencia Territorial; y finalmente c) el desarrollo de lo previsto en la Disposición Adicional Segunda de la Ley, es decir la valoración de la incidencia en la Ordenación del Territorio que han de contener obligatoriamente los Planes Generales Urbanísticos de Ordenación y los Planes Especiales. Sin embargo, nunca hubo un Proyecto al respecto.

Sin duda, parte de los objetivos de ese desarrollo Reglamentario quedaron cubiertos por la LOUA, pero ahora se van a ver del todo satisfechas esas necesidades en el desarrollo reglamentario de la LISTA.

Uno de los grandes inconvenientes con que se encuentran los redactores de un posible Reglamento, es la necesidad de innovar una nueva terminología hasta ahora inexistente, ni por supuesto asimilada, y que va a dar lugar a importantes problemas de interpretación (conceptos jurídicos indeterminados).

## VI. DEROGACIÓN EXPRESA DE LA NORMA 45.4.A DEL DECRETO 206/2006, DE 28 DE NOVIEMBRE, POR EL QUE SE ADAPTA EL PLAN DE ORDENACIÓN DEL TERRITORIO DE ANDALUCÍA, SOBRE LOS LÍMITES AL CRECIMIENTO

Esta Norma del POTA, que se introdujo a petición del Parlamento de Andalucía, generó una tremenda polémica en su interpretación y ahora se deroga. La norma decía:

*Como norma y criterio general, serán criterios básicos para el análisis y evaluación de la incidencia y coherencia de los Planes Generales de Ordenación Urbanística con el modelo de ciudad establecido en este Plan los siguientes:*

*a) La dimensión del crecimiento propuesto, en función de parámetros objetivos (demográfico, del parque de viviendas, de los usos productivos y de la*

*ocupación de nuevos suelos por la urbanización), y su relación con la tendencia seguida para dichos parámetros en los últimos diez años, debiendo justificarse adecuadamente una alteración sustancial de los mismos. Con carácter general no se admitirán los crecimientos que supongan incrementos de suelo urbanizable superiores al 40% del suelo urbano existente ni los crecimientos que supongan incrementos de población superiores al 30% en ocho años. Los planes de ordenación del territorio de ámbito subregional determinarán criterios específicos para cada ámbito.*

Creemos tremendamente positiva esta derogación, pues la norma no tenía a nuestro entender mucho sentido, como el tiempo demostró luego, cuando se fueron dictado medidas para descafeinarla progresivamente. Ahora, a expensas de que el desarrollo reglamentario de la LISTA aclare la situación con mayor precisión, la norma heredera de la famosa norma derogada sobre los límites al crecimiento es el artículo 31 de la LISTA sobre Actuaciones de nueva urbanización que dice:

*“1. Podrán ser objeto de actuaciones de nueva urbanización en suelo rústico común los terrenos que resulten necesarios para atender y garantizar las necesidades de crecimiento urbano, de la actividad económica o para completar la estructura urbanística.*

*Atendiendo a los principios de sostenibilidad y racionalidad, la necesidad de su transformación deberá justificarse por su interés público o social, en función del análisis de parámetros objetivos de crecimiento y demanda o por la imposibilidad de atender a esas necesidades con el suelo urbano disponible.”*

En especial va a hacer un gran reto jurídico determinar qué significa el parámetro objetivo de la demanda para poder concretar la justificación del desarrollo urbanístico. Esperamos que seamos capaces de fijarlo de forma adecuada entre todos.

# **NUEVAS TENDENCIAS DE REGULACIÓN DE LA MOVILIDAD EN ANDALUCÍA: DE LA POLÍTICA DE INVERSIÓN EN INFRAESTRUCTURAS A LA GESTIÓN DE SERVICIOS DE MOVILIDAD**

**Juan Antonio Carrillo Donaire**

*Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad de Sevilla*

SUMARIO: I. LA PLANIFICACIÓN Y REGULACIÓN DE LAS INFRAESTRUCTURAS DEL TRANSPORTE Y LA MOVILIDAD ANTE UN CAMBIO DE PARADIGMA: DE LA INVERSIÓN EN INFRAESTRUCTURAS A LA MOVILIDAD COMO SERVICIO Y COMO DERECHO DE LA CIUDADANÍA. 1. EL MARCO ESTRATÉGICO Y REGULADORIO EUROPEO. 2. MEDIDAS ADOPTADAS POR EL ESTADO. 3. TRATAMIENTO DE LA CUESTIÓN EN ANDALUCÍA. ESPECIAL REFERENCIA AL PLAN DE INFRAESTRUCTURAS DEL TRANSPORTE Y LA MOVILIDAD DE ANDALUCÍA (PITMA 2021-2030). II. PALANCAS DEL CAMBIO DE PARADIGMA: LOS OBJETIVOS DE SOSTENIBILIDAD, INTERMOVILIDAD, INTERCONEXIÓN, MEJORA LOGÍSTICA, DIGITALIZACIÓN Y TRANSFORMACIÓN TECNOLÓGICA. 1. MOVILIDAD SOSTENIBLE. 2. MOVILIDAD DIGITAL, INTELIGENTE Y SEGURA. 3. MOVILIDAD INTERMODAL, INTERCONECTADA Y LOGÍSTICA. III. LA CUESTIÓN DE LA FINANCIACIÓN DE LAS INVERSIONES EN TRANSPORTE Y MOVILIDAD: POSIBILIDADES Y DIFICULTADES DE LA COLABORACIÓN PÚBLICO-PRIVADA ANTE LOS RETOS DEL EQUILIBRIO PRESUPUESTARIO. 1. LA COLABORACIÓN PÚBLICO-PRIVADA COMO FÓRMULA GENÉRICA DE FINANCIACIÓN Y GESTIÓN DE INFRAESTRUCTURA DE MOVILIDAD: ALCANCE E INSTRUMENTOS. 2. EL RÉGIMEN DE LAS CONCESIONES EN LA LEGISLACIÓN DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO Y SUS DIFICULTADES DE RENTABILIZACIÓN ECONÓMICA.

## **I. LA PLANIFICACIÓN Y REGULACIÓN DE LAS INFRAESTRUCTURAS DEL TRANSPORTE Y LA MOVILIDAD ANTE UN CAMBIO DE PARADIGMA: DE LA INVERSIÓN EN INFRAESTRUCTURAS A LA MOVILIDAD COMO SERVICIO Y COMO DERECHO DE LA CIUDADANÍA**

El sector del transporte y la movilidad se encuentra ante una etapa de grandes cambios, motivados fundamentalmente por los retos que están planteando a escala global, entre los que cabe señalar, como más importantes:



- (i) la necesidad de avanzar hacia la lucha contra el cambio climático, la descarbonización de la economía y la mejora de la calidad del aire, donde el transporte tiene un impacto fundamental (siendo responsable directo del 25% de emisiones de gases efecto invernadero);
- (ii) la introducción de la tecnología en la movilidad, singularmente por las posibilidades de gestión de datos digitalizados a gran escala y la irrupción de las plataformas de servicios de movilidad;
- (iii) la creciente concentración de la población en entornos urbanos y periurbanos, donde reside aproximadamente el 60% de la población, y la despoblación del mundo rural; así como
- (iv) la generalización de nuevos hábitos socioeconómicos como el teletrabajo, el comercio electrónico, el ocio en casa, etc., que están produciendo un cambio en la conformación de la demanda del transporte, extraordinariamente acelerado por los efectos de la pandemia del COVID-19.

Estos retos presiden hoy el marco europeo, nacional y regional de la planificación del transporte y la movilidad, donde han cobrado un enorme protagonismo nuevos ejes o palancas que definen un nuevo paradigma en las políticas públicas en dicho campo y provocan un desplazamiento del epicentro tradicional desde las clásicas políticas de planificación y financiación de infraestructuras del transporte a la concepción de la movilidad como una función o servicio que los poderes públicos han de garantizar a la ciudadanía. Esas palancas de cambio cristalizan en los nuevos objetivos que encarnan las ideas de sostenibilidad, entendida en un sentido amplio y transversal, la transformación digital, y la intermodalidad, que conlleva la interconexión de los sistemas de transporte y las infraestructuras logísticas.

El desarrollo de este nuevo paradigma de la “movilidad como servicio” se produce en un contexto socioeconómico en el que están cambiando profundamente los hábitos y las demandas ciudadanas de movilidad y las necesidades de inversión que ello conlleva, en una dinámica que se enfrenta a las limitaciones del marco financiero de lo público. Este último aspecto está obligando también a un replanteamiento de las fórmulas de financiación de las inversiones, que requieren potenciar la colaboración público-privada ante las insuficiencias de los fondos europeos estructurales y la política financiera de estabilidad presupuestaria y contención del déficit público, lo que justifica que dediquemos atención, al final de este trabajo, a la nueva regulación de las nuevas fórmulas de colaboración público-privada y sus limitaciones.

Este proceso de modificación de la planificación estratégica del transporte y la movilidad hacia el paradigma del servicio a la ciudadana, orientado sobre las claves de la sostenibilidad, la interconexión e intermodalidad y la transformación digital, se verifica claramente a escala europea, nacional y regional en un cambio de signo del modelo regulatorio.

## 1. El marco estratégico y regulatorio europeo

En línea con los objetivos de la Agenda 2030 de Naciones Unidas para el Desarrollo Sostenible<sup>1</sup>, en el marco europeo es de destacar el Pacto Verde Europeo, presentado por la Comisión en diciembre de 2019, que recoge una nueva estrategia de crecimiento para la UE basada en la neutralidad climática y en una economía eficiente en el uso de los recursos, donde dejen de producirse emisiones netas de gases de efecto invernadero en 2050, el crecimiento económico esté dissociado del uso de recursos, y se incremente la convergencia interregional. En la reunión del Consejo Europeo de diciembre de 2019, los países de la UE confirmaron el objetivo de la neutralidad climática para 2050. El Pacto Verde da respuesta a la Agenda 2030 de Desarrollo Sostenible y al Acuerdo de París de 2015 sobre lucha contra el cambio climático. El nuevo objetivo es reducir las emisiones netas de gases de efecto invernadero de la Unión en al menos un 55% para 2030 con respecto a los valores de 1990, lo que representa 15 puntos porcentuales frente al objetivo acordado en 2014. Objetivo que ha consagrado de forma vinculante el Reglamento UE 2021/1119, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de junio de 2021 por el que se establece el marco para lograr la neutralidad climática, llamado “Ley Europea sobre el clima”<sup>2</sup>.

En materia de Movilidad, el Pacto Verde parte del hecho de que el transporte representa la cuarta parte de las emisiones de gases de efecto invernadero, por lo que busca reducir esas emisiones en el 90% en el horizonte de 2050, poniendo el acento en la reducción de la congestión urbana y la mejora del transporte público. La apuesta estratégica europea es incrementar el transporte de mercancías por ferrocarril y por vías navegables, reduciendo el transporte por carretera y el aéreo.

Con anterioridad al Pacto Verde, el Libro Blanco “Hoja de ruta hacia un espacio único europeo de transporte: por una política de transportes competitiva y sostenible”<sup>3</sup>, de 2011, ya, exponía una visión del futuro de la política europea de los transportes

<sup>1</sup> La Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, aprobada por la Asamblea General en septiembre de 2015, identifica los compromisos adquiridos en las grandes conferencias y cumbres de Naciones Unidas (la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible Río +20, la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Social, el Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo y la Plataforma de Acción de Beijing), y renueva los Objetivos del Milenio, que se reformulan ahora en los Objetivos del Desarrollo Sostenible. Algunos de esos objetivos tienen particular incidencia en el tema que tratamos: los objetivos núm. 9 “Construir infraestructuras resilientes, promover la industrialización sostenible y fomentar la innovación”, y núm. 11 “Lograr que las ciudades sean más inclusivas, seguras, resilientes y sostenibles”, principalmente; aunque también los objetivos núm. 13 “Adoptar medidas urgentes para combatir el cambio climático y sus efectos” y núm. 7 “Energía asequible y no contaminante”.

<sup>2</sup> Los objetivos climáticos y la hoja de ruta trazada desde Europa consta de siete líneas de acción, y en todas ellas se fijan plazos para dictar medidas legislativas que apoyen el cambio y trazan objetivos concretos que cumplir, que ese centran en invertir en tecnologías respetuosas con el medio ambiente, apoyar a la industria para que innove, desplegar sistemas de transporte público y privado más limpios, descarbonizar el sector de la energía, garantizar que los edificios sean más eficientes desde el punto de vista energético y colaborar con socios internacionales para mejorar las normas ambientales mundiales.

<sup>3</sup> COM (2011) 144 final, de 28 de marzo de 2011.

hasta 2050, que planteaba objetivos e iniciativas concretas en la política europea de transportes a largo plazo. Sus prioridades eran: (i) construir redes de transporte integradas que combinen diversos medios o tipos de transporte; (ii) mejorar y completar la Red Transeuropea de Transporte (RTE-T); (ii) crear ejes multimodales (o “nodos”); (iii) eliminar los puntos de congestión persistentes, ya fueran de carácter técnico o administrativo; (iv) mejorar las infraestructuras en los países que se incorporaron a la UE a partir de 2004; (v) fomentar la investigación, la innovación y la inversión en transportes para el futuro, en pro de un modelo que no dependiese del petróleo y apostase por alternativas fiables que permitiesen reducir las emisiones de gases de efecto invernadero.

La RTE-T constituye un eje fundamental de las políticas de la Unión en materia de transporte que tiene por finalidad superar la falta de uniformidad en la planificación y el desarrollo de infraestructuras en los países europeos. Iniciada su implantación en los años 90 del pasado siglo, la Red ha sido sometida a una profunda revisión en los últimos años. El resultado de la misma, en cuanto a su diseño y los mecanismos de financiación mediante fondos estructurales ha sido objeto de varios Reglamentos de la UE. Uno de 2013 creó el “Mecanismo Conectar Europa”<sup>4</sup>, que regula las condiciones de apoyo financiero comunitario a los proyectos de ejecución y mejora de la RTE-T, proponiendo la creación de una “red básica” para 2030, orientada en la sostenibilidad y la conectividad digital como elementos de una nueva estrategia de conexión europea articulada en grandes redes de transporte intermodal y grandes nodos logísticos. La red básica está constituida por un amplio entramado de rutas regionales y nacionales que convergen entre sí con el objetivo, cifrado para 2050, de que ningún ciudadano europeo tarde más de 30 minutos en conectar con la red básica, garantizándose a su vez la seguridad e interconexión del transporte.

Más recientemente, en diciembre de 2020, la Comisión Europea presentó su “Estrategia de movilidad sostenible e inteligente”, junto con un plan de acción consistente en 82 iniciativas para los próximos cuatro años. Este documento sentó las bases para la transformación ecológica y digital del sistema de transporte de la UE en cumplimiento de los planteamientos más genéricos del Pacto Verde Europeo. El objetivo más destacable de esta estrategia en materia de movilidad es reducir para 2050 un 90% las emisiones de CO<sub>2</sub> causadas por el transporte, planteando actuaciones en cinco áreas clave de actuación: promover vehículos, buques y aviones sin emisiones; fomentar el uso de combustibles hipocarbónicos y renovables; conseguir el objetivo de aeropuertos y puertos sin emisiones; aportar por la movilidad interurbana y urbana sostenible; e introducir mecanismos de tarificación del carbono. Asimismo, se aspira a una movilidad inteligente y digital,

<sup>4</sup> Reglamento (UE) n.º 1316/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2013, por el que se crea el Mecanismo «Conectar Europa», por el que se modifica el Reglamento (UE) n.º 913/2010 y por el que se derogan los Reglamentos (CE) n.º 680/2007 y (CE) n.º 67/2010.

que modernice el sistema de transportes, haciéndolo más seguro y eficiente. Para lograrlo, la Comisión proyecta dos áreas adicionales de actuación: fomentar una movilidad multimodal conectada y automatizada, e impulsar la innovación, el uso de datos e inteligencia artificial para la movilidad.

## 2. Medidas adoptadas por el Estado

A nivel nacional, España ha iniciado un proceso de transformación de su planificación económica y de la regulación del sector del transporte para cumplir el objetivo de la neutralidad de emisiones en 2050. El hito normativo clave ha sido la aprobación de la 7/2021, de 20 de mayo, de Cambio Climático y Transición Energética, que prevé un conjunto de obligaciones para la reducción de emisiones y el aumento de los consumos de energías renovables. Asimismo, la Ley establece medidas específicas en materia de movilidad, entre las que destacan:

- (i) Se fija el objetivo para 2050 de conseguir un parque de turismos y vehículos comerciales ligeros sin emisiones directas de CO<sub>2</sub>. A tal fin, a partir de 2040 no se podrán vender turismos y vehículos comerciales ligeros nuevos, no destinados a usos comerciales, que emitan CO<sub>2</sub>.
- (ii) Todos los municipios de más de 50.000 habitantes deberán adoptar planes de movilidad sostenible que incluyan zonas de bajas emisiones. Los municipios de más de 20.000 habitantes también deberán aprobar zonas de bajas emisiones si su calidad del aire no es buena.
- (iii) Se establecen obligaciones para que las gasolineras coloquen puntos de recarga de coches eléctricos y para facilitar que se instalen en los edificios y aparcamientos. A partir de 2023, todos los edificios que no estén destinados a uso residencial y con más de 20 plazas de aparcamiento deberán contar con infraestructuras de recarga.
- (iv) Se elaborará un catálogo nacional de puntos de recarga disponibles.
- (v) El Gobierno fijará también objetivos de integración de combustibles alternativos en el transporte, con especial énfasis en los biocarburantes avanzados y otros combustibles renovables de origen no biológico.
- (vi) Se conmina al Gobierno a elaborar un proyecto de Ley de movilidad sostenible y financiación del transporte público, que también contemplará objetivos de penetración del ferrocarril en el transporte de mercancías en distancias superiores a los 300 kilómetros<sup>5</sup>.

<sup>5</sup> A finales de 2020 se sometió a consulta pública un Anteproyecto de Ley de Movilidad Sostenible y Financiación del Transporte, que puede consultarse en <https://www.mitma.gob.es/el-ministerio/buscador-participacion-publica/consulta-publica-previa-la-ley-de-movilidad>. En enero de 2022, la Ministra de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana anunció que elevaría el anteproyecto de la ley al Consejo de Ministros en el mes de febrero.

Junto a ello, el Gobierno ha aprobado el Plan Nacional Integrado de Energía y Clima 2021-2030<sup>6</sup>, elaborado para dar cumplimiento a las obligaciones recogidas en el Reglamento UE 2018/1999, que conmina a los Estados a elaborar Planes Nacionales que abarquen periodos decenales.

En el ámbito específico de la movilidad, el Consejo de Ministros aprobó, el 10 de diciembre de 2021, la “Estrategia de Movilidad Segura, Sostenible y Conectada 2030”, que contiene la hoja de ruta que guiará las actuaciones del Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana (MITMA) en materia de transportes y movilidad en los próximos diez años<sup>7</sup>. Los principios básicos de la Estrategia son la Seguridad, la Sostenibilidad y la Conectividad. Los objetivos principales de la Estrategia son: integrar la movilidad en la planificación urbanística; optimizar los medios de transporte colectivos y compartidos; la innovación tecnológica, la seguridad biosanitaria; y potenciar los medios de transporte con bajo consumo energético, conectando en este punto con la anterior “Estrategia de Impulso del vehículo con energías alternativas en España (2014-2020)”, cuya ejecución puso en marcha los Planes de Impulso a la Movilidad con Vehículos de Energías Alternativas (MOVEA I y MOVEA II), que han aprobado importantes líneas de ayuda para apoyar la adquisición de vehículos alternativos, incluyendo tanto los eléctricos como los propulsados por gas licuado del petróleo (Autogas) y gas natural.

### 3. Tratamiento de la cuestión en Andalucía. Especial referencia al Plan de Infraestructuras del Transporte y la Movilidad de Andalucía (PITMA 2021-2030)

En Andalucía, la Ley 8/2018, de 8 de octubre, de medidas frente al cambio climático y para la transición hacia un Nuevo modelo energético recogió la llamada Estrategia Andaluza de Cambio Climático, cuyo desarrollo se realizó a través del Plan Andaluz del Cambio Climático (2010), el Programa de Mitigación 2007-2012, el Programa de Adaptación al Cambio Climático y el Programa de Comunicación en materia de Cambio Climático. La Estrategia Andaluza de Cambio Climático incluye tres programas, entre los que destaca el de “Mitigación de emisiones”, que define diez áreas estratégicas en materia de reducción de la emisión de gases de efecto invernadero. Para cada una de sus áreas estratégicas, de acuerdo con la Ley 8/2018,

<sup>6</sup> Resolución de 25 de marzo de 2021, de la Dirección General de Política Energética y Minas y de la Oficina Española de Cambio Climático, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 16 de marzo de 2021, por el que se adopta la versión final del Plan Nacional Integrado de Energía y Clima 2021-2030 (BOE de 31 de marzo de 2021). Los objetivos del Plan para el año 2030 son: (i) 23% de reducción de emisiones de gases de efecto invernadero respecto a 1990; (ii) 42% de renovables en el uso final de la energía, lo que duplica el 20% del año 2020; (iii) 39,5% de mejora de eficiencia energética en la próxima década; (iv) 74% de presencia de energías renovables en el sector eléctrico, en coherencia con una trayectoria hacia un sector eléctrico 100% renovable en 2050.

<sup>7</sup> <https://esmovilidad.mitma.es/>

se cuantifican objetivos de mitigación de emisiones *per cápita* que se combinan con medidas de carácter transversal, entre las que destacan medidas concretas en material de movilidad<sup>8</sup>.

Pero en el ámbito específico de la movilidad destaca el Plan de Infraestructuras de Transporte y Movilidad de Andalucía (PITMA 2021-2030)<sup>9</sup>, en fase de aprobación en la actualidad, que constituye el instrumento de planificación de las políticas en materia de infraestructuras y sistemas de transporte, con inclusión de los objetivos a conseguir para los distintos modos de transporte relacionados con la sostenibilidad del sistema productivo andaluz y con el nuevo papel que deberá desempeñar la movilidad en Andalucía. El propio Plan explica que su formulación

*“supone un reto, pero también una oportunidad, ya que ha de servir para orientar todas las iniciativas y fondos hacia un cambio profundo en la política de infraestructuras de transportes y la movilidad. Ello además en consonancia con tendencias ya consolidadas desde hace varios años, tanto a nivel nacional como internacional, que propugnan una movilidad sostenible, basada en el uso racional de los recursos, tanto de los recursos financieros como de los naturales, y unas políticas que se centren en satisfacer las necesidades de los usuarios, priorizando la gestión de los servicios, frente al simple desarrollo de nuevas infraestructuras.*

*Es imprescindible además priorizar las estrategias y medidas centradas en la mitigación y adaptación frente al cambio climático. No se trata solo de contribuir a una menor emisión de gases de efecto invernadero, sino también de asegurarnos de que las infraestructuras de transporte son resilientes ante los efectos que causarán unos episodios climáticos extremos, tal como predicen actualmente los modelos.*

*A ello hay que sumar la necesidad de incorporar las nuevas tecnologías de la información y las comunicaciones, dentro de una imparable tendencia a la digitalización de las infraestructuras y la movilidad, considerándolas siempre como una oportunidad para facilitar la vida cotidiana de los ciudadanos”.*

<sup>8</sup> El Programa de Mitigación incluido en los anexos del Plan incluye tres Líneas estratégicas principales en el área de Transporte y Movilidad : (i) mejorar la eficiencia energética de los distintos medios de transporte (Eficiencia energética en vehículos), (ii) optimizar la eficiencia de los modos de transporte de pasajeros y mercancías, que incluye mejoras en la gestión de flotas, desarrollo de sistemas de transporte inteligentes, digitales, tecnológicos y cooperativos, ampliación de la oferta intermodal y el desarrollo de servicios de información, mejoras en la gestión de la red de consorcios de transporte, mejorar la gestión y el desarrollo de la red logística; (iii) mejora de la eficiencia energética en las infraestructuras y en los servicios de transporte.

<sup>9</sup> Cuya versión final, tras el periodo de información pública, se hizo pública en noviembre de 2021: [https://www.juntadeandalucia.es/export/drupaljda/pitma\\_2021\\_2030\\_version\\_final\\_tras\\_ip\\_nov21.pdf](https://www.juntadeandalucia.es/export/drupaljda/pitma_2021_2030_version_final_tras_ip_nov21.pdf)

El PITMA se integra con otros documentos de planificación relevantes. En este sentido, el Gobierno andaluz es consciente de que planificación estratégica de las infraestructuras del transporte tiene que partir necesariamente de la ordenación del territorio, por lo que tiene en cuenta las previsiones del Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía (POTA), asumiendo la diagnosis del sistema de transportes que contiene el capítulo 2 (Sistemas de Articulación Regional) del Título III (Estrategias de desarrollo territorial) del POTA. De hecho, el programa de actuaciones del POTA preveía el desarrollo de planes en materia de infraestructuras del transporte. Por ello, el PITMA 2021-2030 se formula como un Plan con Incidencia en la Ordenación del Territorio con los efectos previstos en la legislación de ordenación territorial andaluza. Asimismo, el PITMA tiene en cuenta la Estrategia para la Transformación Económica de Andalucía 2021-2027, que contempla la mejora de las conexiones de la red de transportes, como en la conectividad digital, con objeto de disminuir las distancias en sentido amplio para alcanzar mayores cotas de integración y reducir los desequilibrios territoriales existentes dentro de Andalucía.

El PITMA pretende un profundo cambio en la política de infraestructuras de transportes y la movilidad dando centralidad a la lucha contra el cambio climático y la contaminación atmosférica, la reducción de la movilidad obligada, la desincentivación del crecimiento urbano difuso, la potenciación de la movilidad activa y una política clara de fomento del transporte público que apueste por la incorporación de la innovación tecnológica a la gestión del transporte y la movilidad.

El Plan fija seis objetivos estratégicos y específicos, y sobre éstos se definen nueve Líneas estratégicas. Cada Línea Estratégica se desarrolla mediante Programas, que dan cumplimiento a los objetivos estratégicos y específicos, desarrollando medidas relacionadas con la innovación tecnológica, la digitalización, el transporte público interurbano y metropolitano, las infraestructuras del transporte, la movilidad activa, la descarbonización de la economía en materia de transportes, infraestructuras sostenibles, puertos autonómicos, logística y transporte intermodal de mercancías, la coordinación interadministrativa y la formación y sensibilización en materia de movilidad. Esos objetivos estratégicos son:

*1º.- Mejorar las capacidades de investigación e innovación y la asimilación de tecnologías avanzadas en materia de movilidad e infraestructuras del transporte:*

Este objetivo busca fomentar la inversión en investigación e innovación, en particular el incremento del número de empresas innovadoras en los sectores de la estrategia de especialización inteligente, también mediante la compra pública de innovación y el desarrollo de nuevos productos, procesos y servicios.

*2º.- Mejorar los servicios de movilidad que se prestan a los ciudadanos y a las empresas aprovechando las ventajas de la transformación digital:*

La transformación digital de la sociedad ofrece la posibilidad de mejorar el acceso a la información sobre la movilidad, permitiendo que el usuario pueda individualizar y ajustar sus desplazamientos de acuerdo con sus preferencias o condicionantes. Esto es fundamental para pasar a una política de movilidad que priorice el servicio frente a la infraestructura.

*3º.- Promover medidas en el sistema de movilidad dirigidas a la eficiencia energética y a la mitigación y adaptación ante el cambio climático:*

En este objetivo se concentran las medidas de mitigación y de adaptación, orientadas a reducir la emisión de gases y a que las infraestructuras y servicios sean menos vulnerables, lo que supone transformar el sistema energético ligado a la movilidad. En este sentido, y en coherencia con lo establecido en el marco estratégico en materia de cambio climático, se asumen los objetivos del Plan Andaluz de Acción por el Clima de reducción de emisiones difusas de GEI del 39% en el año 2030 con respecto a 2005, así como reducir un 38% el consumo de energía en el transporte en esta década.

*4º.- Desarrollar una red de infraestructuras para el transporte de personas y mercancías que responda adecuadamente a la demanda de movilidad, y que sea sostenible, resistente al cambio climático, inteligente, segura e intermodal:*

Dada la situación periférica de Andalucía, una red de infraestructuras bien conectada y que cubra todo el territorio es fundamental para acceder a los principales mercados de la UE, aumentar la competitividad y garantizar la cohesión territorial. Las redes de infraestructuras (carreteras, sistemas ferroviarios, puertos y áreas logísticas) son el soporte de la movilidad de las personas y mercancías. En este punto, el Plan se propone superar las políticas centradas en la construcción de infraestructuras, para orientarlas hacia la movilidad, dimensionándolas de acuerdo la demanda, tras un análisis de su viabilidad técnica y económica. Las infraestructuras además deben diseñarse o mejorarse minimizando sus efectos sobre el medio, el cambio climático, la salud y la sociedad, haciéndolas sostenibles en un sentido amplio.

Han de incorporarse, además, medidas de adaptación al cambio climático, particularmente en las infraestructuras más sensibles, como los puertos, y que admitan el desarrollo de sistemas inteligentes de transportes, sin olvidar priorizar la seguridad de los ciudadanos. Asimismo, ha de fomentarse la utilización de diferentes modos y medios de transporte en los desplazamientos, fomentando su conexión e intermodalidad.

### 5º.- Avanzar en una movilidad regional sostenible:

En Andalucía, la movilidad presenta unos patrones claros de escasa sostenibilidad, con un predominio evidente del transporte por carretera y poca representatividad del ferrocarril. Por ello, una de las prioridades del Plan es fomentar el transporte en ferrocarril interurbano y en líneas interurbanas de autobús, atendiendo también a los ámbitos rurales y litorales. Es necesario además potenciar un transporte regional donde sea posible utilizar y combinar varios modos de transporte, siendo la intermodalidad una característica básica. A tal efecto resulta imprescindible mejorar la accesibilidad a los grandes nodos de transporte (estaciones de tren y de autobús, aeropuertos, puertos y áreas logísticas).

### 6º.- Promover la movilidad urbana y metropolitana multimodal sostenible:

El mayor número diario de desplazamientos en Andalucía se concentra en las nueve áreas metropolitanas. Por consiguiente, el Plan prioriza la movilidad multimodal y sostenible en estos ámbitos, en particular incentivando unos sistemas de transporte público más inclusivos, accesibles, sostenibles y eficientes, reduciendo las externalidades negativas del transporte (congestión, emisiones, calidad del aire, consumo energético). Ello debe hacerse siempre sobre la base de planes de movilidad sostenibles, potenciando hábitos de movilidad saludables y favoreciendo siempre el despliegue de sistemas inteligentes de transporte que favorezcan su gestión y lo acerquen a la ciudadanía.

Los recursos financieros para afrontar los compromisos asumidos por el PITMA 2021-2030, ascienden aproximadamente a 5.500 millones de euros, de los cuales más del 80% van destinados a la Línea Estratégica número 5, “infraestructuras sostenibles e intermodales”. Ello se debe a que en esta línea se contempla la inversión necesaria para la construcción de los sistemas ferroviarios metropolitanos y las grandes infraestructuras. La hipótesis de partida para abordar estas inversiones es contar con financiación pública procedente en su mayor porcentaje de fuentes específicas (procedente de diferentes mecanismos financieros de la Unión Europea). En menor porcentaje se contará con financiación pública directa del Estado y de la Comunidad Autónoma. Pero junto a ello, el Plan También apuesta claramente por las fórmulas de colaboración público-privada, especialmente para la construcción y gestión de infraestructuras de movilidad urbana e interurbana, así como las áreas logísticas y portuarias.

## II. PALANCAS DEL CAMBIO DE PARADIGMA: LOS OBJETIVOS DE SOSTENIBILIDAD, INTERMOVILIDAD, INTERCONEXIÓN, MEJORA LOGÍSTICA, DIGITALIZACIÓN Y TRANSFORMACIÓN TECNOLÓGICA

### 1. Movilidad sostenible

Como hemos podido comprobar, la política europea, nacional y regional en materia de transporte y movilidad está presidida por los requerimientos de la descarbonización del modelo productivo y la necesidad de adaptar dicho modelo a los efectos del cambio climático<sup>10</sup>, que ha dado lugar a un nuevo concepto de movilidad en el que la idea de sostenibilidad es central.

Sin embargo, la adjetivación de la sostenibilidad como rasgo caracterizador de las políticas de movilidad se incorporó a nuestro ordenamiento con antelación incluso a la emergencia de estas nuevas preocupaciones. Así, la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible introdujo una serie de reformas que, desde el prisma de la sostenibilidad medioambiental, incidían en la transformación del modelo energético, la reducción de emisiones, el transporte y movilidad sostenible. El Capítulo III del Título III de la Ley, sobre la “movilidad sostenible” (artículos 93 a 106) contenía importantes medidas de impulso y transformación del sector del transporte para incrementar su eficiencia económica y medioambiental y la competitividad en el mismo. Establece entre los principios aplicables a la regulación del transporte, los de gestión eficiente y el fomento de los medios de transporte de menor coste ambiental y energético. Asimismo, contempla medidas relativas a la planificación y gestión eficiente de las infraestructuras y servicios del transporte, incorporando como objetivos la promoción de la competitividad, la cohesión territorial y la movilidad sostenible y las prioridades de la planificación estatal en la materia, que se centran especialmente en el desarrollo del transporte ferroviario.

En la específica materia de “la movilidad sostenible” la Ley prioriza el fomento de los medios de transporte de menor coste social, ambiental y energético; establece el derecho y los cauces de la participación ciudadana y social en la toma de decisiones que afecten a la movilidad; y apunta, por primera vez, el cumplimiento de los compromisos que se adopten en el plano internacionales sobre preservación del clima y la calidad ambiental. La consideración de esos principios deberá realizarse en los

<sup>10</sup> Para una perspectiva jurídica general de dichos efectos y retos, nos remitimos a las ponencias presentadas en el XVI Congreso de la Asociación de profesores de Derecho Administrativo, celebrado los días 4 y 5 de febrero de 2022 en Oviedo, en la sesión relativa a los nuevos retos del cambio climático. Y, en particular, a los trabajos escritos de los profesores SÁNCHEZ SÁEZ, A., “Novedades y retos actuales del patrimonio natural”, y ÁLVAREZ FERNÁNDEZ, M., “El papel de los mercados de carbono en la mitigación del cambio climático”, que abordan la cuestión con carácter general y con cita de la bibliografía más actualizada; y que pueden consultarse en <http://www.aepda.es/AEPDAEntrada-3492-XVI-Congreso-de-la-AEPDA.aspx>

planes de movilidad sostenible, que la Ley regula en cuanto a su naturaleza, ámbito territorial (autonómico, supramunicipal o municipal), contenido mínimo, vigencia y actualización, supeditando la concesión de subvenciones estatales al transporte público urbano o metropolitano a la puesta en marcha de estos planes<sup>11</sup>.

La Ley avanza también en el fomento de la movilidad sostenible en las empresas, incorporando la obligación de adoptar planes de transporte. Asimismo, en materia de promoción del transporte limpio por carretera, la Ley traspuso la Directiva 2007/46/CE, de 5 de septiembre, del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre homologación de los vehículos de motor y de los remolques, sistemas componentes y unidades técnicas independientes destinados a dichos vehículos.

Todas las medidas contempladas en la Ley de Economía Sostenible de 2011 se han visto transidas e intensificadas por los ya comentados compromisos posteriores adquiridos por la Unión Europea y España en materia de descarbonización y cambio climático, que han intensificado ciertas coloraturas o matices de la idea de movilidad sostenible, que permiten que hoy este concepto se describa desde la triple perspectiva: social, económica y medioambiental. Sin renunciar a los objetivos clásicos de mejora y mantenimiento de infraestructuras y de seguridad, este nuevo paradigma ha impulsado el concepto de movilidad como una noción más amplia, que engloba, no sólo aquello que es inherente al transporte desde una perspectiva tradicional –desplazamiento de personas o bienes, entre un origen y un destino, consumiendo recursos cuantificables–, sino que además incluye todos aquellos condicionantes, necesidades, motivaciones y percepciones de los individuos, con el fin de situar al usuario en el centro de todo el sistema de transporte, que tiene que ser interconectado e intermodal. Por otra parte, el entendimiento de la sostenibilidad en sentido amplio hace evidente una mayor interacción entre políticas sectoriales de transporte, energía, industria, telecomunicaciones, urbanismo, medio ambiente o salud.

Tanto la Ley de Cambio Climático y Transición Energética de 2021, el Programa Nacional de Control de la Contaminación Atmosférica, el Programa Español de incentivos a la movilidad eficiente y sostenible, como la Estrategia de Movilidad segura, sostenible y conectada 2030, sientan las bases para la transición a una

<sup>11</sup> Las previsiones de la Ley en esta materia obligaron a actualizar el Plan Estratégico de Infraestructuras y Transportes, para lo que su disposición adicional cuarta fijaba el plazo de un año, reforzando el componente territorial estatal y autonómico a la planificación de la movilidad de ámbito municipal. El entonces vigente Plan Estratégico de Infraestructuras y Transporte de 2005 y la Estrategia Española de Ahorro y Eficiencia Energética en España (2004-2012) contemplaban los Planes de Movilidad Urbana Sostenible (PMUS) como la principal medida para conseguir una eficiencia en el transporte. Sin abandonar el enfoque local (pues la Ley prevé que los municipios que pretendan recibir subvenciones estatales para el transporte público debían tener aprobado un PMUS), sentó al mismo tiempo las bases de una planificación a mayor escala, tanto nacional como autonómica. La primera se refleja en la “Estrategia de Movilidad Segura, Sostenible y Conectada 2030” que aprobó el Gobierno de la Nación en 2021, y de la segunda es ejemplo el PITMA 2021-2030, cuyas respectivas medidas comentábamos anteriormente.

movilidad sostenible y descarbonizada, adoptando medidas concretas en relación, entre otras, con

- La planificación e inversión en infraestructuras de distribución y recarga de energías limpias.
- La exigencia de flotas cero emisiones (tanto en servicios públicos como en los servicios de distribución urbana de mercancías).
- La potenciación ferrocarril/transporte marítimo en mercancías.
- El fomento del transporte público, de los llamados vehículos de movilidad personal (VMP) y de la movilidad compartida (*pooling* y *sharing*), que requeriría una regulación uniforme, y no tan fraccionada o local, que es la perspectiva regulatoria adoptada hasta ahora.
- La penalización del transporte privado (zonas de exclusión, ecoetiquetas, carriles reservados a transportes públicos y de alta ocupación y transporte colectivo, tasas por uso, aparcamientos periféricos de disuasión, etc.)

Todo ello justifica la configuración de la “Movilidad sostenible” como el eje vertebrador de las tres primeras políticas palanca del llamado Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia<sup>12</sup> adoptado por el Gobierno de la Nación para la preparación del modelo económico, en el contexto de la pandemia del COVID-19, a la recepción de los fondos *Next Generation UE*: “Agenda urbana”, “infraestructuras resilientes” y “Transición energética”. Y asimismo explica la alineación del resto de políticas públicas del Plan de Recuperación a la idea central de sostenibilidad, como pone de manifiesto el conjunto de medidas previstas en el Real Decreto-ley 36/2020, 30 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia.

## 2. Movilidad digital, inteligente y segura

El segundo eje de la nueva regulación de la movilidad se orienta al diseño y gestión de una política de movilidad digital, conectada y segura. De los tres objetivos principales de la “Estrategia española de Movilidad Segura, Sostenible y Conectada 2030”, en línea con la “Estrategia europea de movilidad sostenible e inteligente 2020”, son, de un lado, garantía de la seguridad, que pretende garantizar una mayor protección de personas y bienes, mejorando los estándares y reduciendo la siniestralidad; lo que engloba la seguridad de las infraestructuras, seguridad operacional, la seguridad en casos de emergencia y crisis, la seguridad contra actos ilícitos y la ciberseguridad. Y, de otro

<sup>12</sup> [https://www.lamoncloa.gob.es/temas/fondos-recuperacion/Documents/30042021-Plan\\_Recuperacion\\_%20Transformacion\\_%20Resiliencia.pdf](https://www.lamoncloa.gob.es/temas/fondos-recuperacion/Documents/30042021-Plan_Recuperacion_%20Transformacion_%20Resiliencia.pdf)

lado, la digitalización, entendida como “movilidad inteligente” en una triple vertiente de: (i) introducción de la innovación y los avances tecnológicos en el sector transporte, (ii) conectividad con el territorio, mediante redes y sistemas logísticos a escala europea; y (iii) conectividad multimodal, entre las distintas modalidades de transporte.

Uno de los vectores de convergencia entre estos objetivos es la generación y cesión de datos sobre movilidad y la preocupación por su gestión a nivel de prestación de servicios, lo que se traduce en el impulso de publicación de datos abiertos de movilidad y el desarrollo de aplicaciones y plataformas de movilidad.

En el primer orden de cuestiones, la Unión Europea ha aprobado una prolija normativa en materia de interconectividad y cesión obligatoria de datos de transporte entre los operadores de transporte y las autoridades europeas y nacionales competentes, que abarca la interoperabilidad de los conjuntos y los servicios de datos espaciales en la UE<sup>13</sup>; el desarrollo de la Red Transeuropea de Transporte<sup>14</sup>; la cesión obligatoria de datos para facilitar información mínima universal sobre el tráfico en relación con la seguridad vial<sup>15</sup>; y el suministro de servicios de información sobre desplazamientos multimodales<sup>16</sup>.

Por lo que respecta al desarrollo de aplicaciones y plataformas, las relevantes en materia de movilidad son las que facilitan la comercialización de productos que implican la distribución urbana de mercancías (comercio electrónico de productos –p. ej., *Amazon-* o servicios –p. ej., *Glovo-*) y, sobre todo, las que habilitan o dan soporte a la prestación de servicios de movilidad a la ciudadanía, (*blablacar*, *Huber*, *Cabify*, *VMP* en el entorno urbano, etc.). Frente a las primeras, la característica de éstas últimas es poner en contacto consumidores con servicios ajenos a la plataforma, dando soporte a la organización de la oferta y la demanda de aquel<sup>17</sup>.

Las plataformas de servicios de transporte son, por tanto, las que habilitan el “transporte a la demanda”. El artículo 2 del Reglamento UE 2017/1926 sobre suministro de servicios de información en desplazamientos multimodales (que crea una infraestructura de datos para de posibilitar el intercambio y el acceso público a información espacial en redes de transporte), distingue entre transporte programado,

<sup>13</sup> Reglamento 1089/2010 y Directiva 2007/2/CE sobre interoperabilidad de los conjuntos y los servicios de datos espaciales en la UE.

<sup>14</sup> Regulada en el antes citado Reglamento (UE) núm. 1315/2013.

<sup>15</sup> Reglamento UE 886/2013, que complementa la Directiva 2010/40/UE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a los datos y procedimientos para facilitar información mínima universal sobre el tráfico en relación con la seguridad vial.

<sup>16</sup> Reglamento UE 2017/1926 sobre suministro de servicios de información sobre desplazamientos multimodales.

<sup>17</sup> La obra de referencia sobre esta cuestión es la de SRNICEK, N., *Capitalismo de plataformas*, Buenos Aires, Caja Negra editora, 2018. También son de gran actualidad en la descripción y manejo de los datos el Informe que la Comisión de Asuntos Económicos de Naciones Unidas presentó a la Asamblea sobre “Plataformas numéricas” (Informe núm. 3.127), en junio de 2020; y la publicación de la OCDE *An introduction to online platforms and their role in the digital transformation*, Paris, OCDE Publishing, 2019.

a demanda y personal. El Reglamento define el «transporte a la demanda» como el servicio de transporte de viajeros que se caracteriza por su itinerario flexible (movilidad privada de *sharing*, *pooling*, el taxi y la VTC, o los servicios públicos de transporte de demanda «dial-a-ride»), que requieren normalmente la interacción entre el proveedor de servicios de transporte a la demanda y los usuarios finales antes de la prestación (precontratación).

Las plataformas de transporte a demanda pueden ser unimodales o multimodales. Éstas permiten integrar en una oferta todo el transporte público (a cualquier nivel territorial) y el privado, el regular y el discrecional (las llamadas “Plataformas MaaS” -*Mobility as a Service-*, o plataformas de servicios integrados de transporte), lo que genera problemas jurídicos específicos:

- Competenciales: el nivel local fragmenta estas actividades y carece de poder regulatorio efectivo (caso de los VTC o de *Huber-Cabify* vs. Taxi). Las instancias superiores tienden a ampararse en competencias regulatorias que recaen sobre títulos ajenos al servicio subyacente: competencia, consumo, infraestructuras, bases y coordinación economía.
- De acceso del operador: el transporte a demanda está a caballo entre el transporte discrecional y el transporte regular de la Ley de Ordenación del Transporte Terrestre de 1987 (basado en la oferta programada, previa concesión). En muchas de sus manifestaciones se mantiene al margen de la regla de la autorización previa.
- De modelo de colaboración: elección del “socio” para la integración de una oferta conjunta de servicios públicos con el mercado puede resultar problemática desde la normativa de contratación pública, la legislación de competencia y la de unidad de mercado.

A fin de plantear y resolver estos retos y cuestiones abiertas bajo un marco jurídico conocido, TARRÉS VIVES ha señalado la posibilidad de regular las plataformas de servicios de movilidad como servicio de interés general, como apuntan las reformas normativas recientes en países como Francia y Alemania<sup>18</sup>.

<sup>18</sup> En la doctrina española, quien más y mejor ha estudiado esta cuestión es TARRÉS VIVES, M., en sus trabajos sobre “Economía colaborativa e innovación tecnológica en el transporte urbano de viajeros en automóviles de turismo”, *IDP: Revista de Internet, Derecho y Política* núm. 2019 ,28, más centrado en el problema de las plataformas de movilidad y la irrupción del fenómeno Huber; y, más recientemente, en el capítulo sobre “Los servicios de plataforma: entre la innovación tecnológica y el interés general. El ejemplo de los servicios de movilidad”, en la obra colectiva *Estrategias regulatorias. Servicios en plataforma*, Marcial Pons, 2021, pp. 161 a 195. También son de tener en cuenta los trabajos de TORNOS MÁS, J., “Derecho e innovación tecnológica: el caso Uber vs. Taxi”, *Revista Jurídica de Catalunya*, núm. 3, pp. 655 a 708; y CEBOLLADA, A, y AVELLANEDA, P., “Movilidad Sostenible, salud y equidad social en la ciudad. Los retos de la transición en los entornos metropolitanos”, en la obra colectiva (coord. por SALOM, J.) sobre *Las áreas metropolitanas españolas, entre la competitividad y la sostenibilidad. Nuevas herramientas para una política urbana en el contexto global*, Tirant lo Blanch, Valencia 2020.

### 3. Movilidad intermodal, interconectada y logística

Otro de los ejes del nuevo paradigma de la movilidad pivota sobre los objetivos de la mejora de la conexión entre nodos y la mejor eficiencia del sector logístico, unido a la potenciación de la movilidad intermodal.

En este punto, todos los planes y estrategias a los que hemos hecho referencia, tanto a nivel europeo, como nacional y autonómico, insisten en la necesidad de incrementar de forma efectiva el transporte ferroviario de mercancías, que actualmente tiene en España cuotas significativamente inferiores a la media europea. Asimismo, señalan la necesidad de planificar e impulsar una política de intermodalidad que diversifique las modalidades de transporte pero, sobre todo, las conecte entre sí, desde las grandes redes hasta el ámbito urbano. En este último campo, se insiste especialmente en la conveniencia de apoyar y facilitar el desarrollo de normativa sobre distribución urbana de mercancías (DUM), fomentar y regular la movilidad urbana de “última milla” con VMP y digitalizar la cadena logística intermodal en puertos, aeropuertos y nodos terrestres.

Lógicamente, estos objetivos requieren una adecuada coordinación de las competencias de las distintas Administraciones públicas a nivel de la planificación, además de identificar y dimensionar las fuentes de financiación presupuestarias en el ámbito de la inversión de infraestructuras ferroviarias, portuarias y logísticas, que es -como veremos seguidamente- el punto central de la orientación hacia la financiación con fondos europeos y a la búsqueda de fórmulas de colaboración público-privada, porque se trata del capítulo que mayores inversiones requiere.

### III. LA CUESTIÓN DE LA FINANCIACIÓN DE LAS INVERSIONES EN TRANSPORTE Y MOVILIDAD: POSIBILIDADES Y DIFICULTADES DE LA COLABORACIÓN PÚBLICO-PRIVADA ANTE LOS RETOS DEL EQUILIBRIO PRESUPUESTARIO

#### 1. La colaboración público-privada como fórmula genérica de financiación y gestión de infraestructura de movilidad: alcance e instrumentos

Además de los nuevos retos que plantea la introducción de los novedosos objetivos de la sostenibilidad, la intermovilidad, la mejora logística y la transformación tecnológica, la construcción y explotación de infraestructuras vive, desde hace años, una tensión constante entre la contención financiera de las Administraciones públicas y una reclamación creciente por parte de la ciudadanía. No es un problema que derive sólo de la crisis económica que se inició en 2008, ni tampoco de la crisis

provocada por la pandemia del COVID-19. La tensión se remonta a la aprobación del Pacto de Estabilidad y Crecimiento, adoptado por Resolución del Consejo Europeo celebrado en Amsterdam el 17 de junio de 1997. Este instrumento, clave fundacional del establecimiento del euro como moneda común, exigió la adopción sistemática de medidas de austeridad y reducción del gasto público y de contención del déficit presupuestario de los Estados a fin de garantizar la solvencia, competitividad y estabilidad que una moneda única necesita<sup>19</sup>. De ahí arranca la política de estabilidad presupuestaria y de sostenibilidad financiera que, al cabo, motivó la reforma del artículo 135 de la CE y la aprobación de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, ya en plena crisis financiera.

Dentro de las partidas que tienen más impacto en el déficit público, la construcción de infraestructuras ha sido siempre una de las principales. La capacidad financiera de las Administraciones es limitada, no solo por los principios que inspiran la legislación de contención del gasto público que acabamos de señalar, sino por la necesaria aplicación de los instrumentos de medición de la situación financiera de las cuentas públicas europeos de los que dicha política viene acompañada, desarrollados por EUROSTAT (Oficina Estadística de la Comisión Europea) en el marco del Sistema Europeo de Cuentas (SEC), que afectan de forma muy relevante a inversión en infraestructuras públicas, condicionando desde luego la planificación financiera de programas de inversión en infraestructuras de todas las Administraciones públicas.

Pese al volumen de déficit público -que impide asumir nuevas obligaciones de gastos sin embargo necesario mantener un cierto nivel de construcción de obra pública para satisfacer necesidades públicas. La pandemia del COVID19 ha hecho crecer las necesidades de actuación pública, y los nuevos fondos *Next Generation*, con toda la potencia inversora que conllevan, no pueden rehuir los mecanismos de medición contable del EUROSTAT.

Todo ello ha determinado que la planificación financiera de la ejecución de programas nacionales y autonómicos de inversión de infraestructuras asuman que, junto a la financiación proveniente de los Fondos europeos y de las limitadas posibilidades de los capítulos de gasto de los presupuestos nacionales, autonómicos y locales, que es absolutamente irrenunciable apoyar la ejecución de los programas de inversión en la llamada colaboración público-privada, particularmente en el sector del transporte y de la movilidad. En esto último coinciden todos los planteamientos, tanto en la Unión Europea<sup>20</sup>, como en las Administraciones públicas nacionales, y constituye asimismo

<sup>19</sup> Lo que justificó la introducción del artículo 126 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea por el Tratado de Lisboa para recoger el deber de los Estados de evitar déficits excesivos.

<sup>20</sup> Como trasluce claramente la Comunicación de la Comisión Europea al Parlamento, al Consejo, al Comité Económico Social y al Comité de las Regiones “Europa en movimiento: una Agenda para una transición socialmente justa hacia una movilidad limpia, competitiva y conectada para todos” (COM/2017/0283 final). Según dicho documento, se estima que se necesitan 740.000 millones euros para completar los corredores



una clara apuesta del sector privado que opera en el sector de los transportes y la movilidad<sup>21</sup>.

Usualmente, en el campo de la gestión pública se denomina “colaboración público-privada” (CPP o PPP, por sus siglas en inglés, *Public-Private Partnership*) a los acuerdos o entre entidades del sector público y el sector privado que generalmente suponen una asociación (de ahí la denominación alternativa de Asociación público-privada o APP), ya sea institucionalizada o convencional, para la financiación y gestión a largo plazo de una infraestructura pública, de un servicio o actividad pública cuya organización y gestión es competencia de una Administración, por parte del sector privado.

Por regla general, en este tipo de acuerdos asociativos el capital privado financia proyectos, equipamientos y servicios que requieren de grandes inversiones a cambio de obtener un rendimiento con cargo, en todo o en parte, a los usuarios de la infraestructura o del servicio, con lo que se adelanta el coste de su implantación por el sector privado sin repercutir ese coste inicial, normalmente muy elevado, en los presupuestos públicos.

El término de asociación o colaboración público-privada, que proviene del mundo anglosajón, tiene unos contornos políticos y económico-financieros difusos y excesivamente genéricos entre nosotros, aunque –como decimos– por lo general designa las diferentes formas de cooperación entre el sector público y el privado, cuyo objetivo es garantizar la financiación, construcción, renovación, gestión y/o el mantenimiento de una infraestructura, equipamiento o servicio. Financiación privada a largo plazo (bajo la fórmula de un *Project Finance Initiative*) que se ha utilizado en España para financiar proyectos específicos en el campo de los transportes, la sanidad pública, los servicios asistenciales, o la gestión de los residuos, la distribución de agua o de energía, o la implantación de equipamientos relacionados con nuevas tecnologías (TIC)<sup>22</sup>.

En el terreno jurídico, su recepción más neta y genuina fue la regulación del ya desaparecido “contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado”

básicos de la red transeuropea de transporte para 2030, y que serán necesarias cuantiosas inversiones adicionales para colmar las lagunas de las que actualmente adolece el mantenimiento de las infraestructuras en la mayoría de los Estados de la UE. Como literalmente dice el mencionado documento “*la movilización de estas enormes inversiones en el ámbito del transporte requerirá un importante esfuerzo combinado por parte de los sectores público y privado*”.

<sup>21</sup> El observatorio de movilidad de la Cámara de Concesionarios de Infraestructuras, Equipamientos y Servicios Públicos (CCIES) ha hecho públicos en los últimos años algunos documentos que resumen bien la posición del sector, y que pueden consultarse en <https://www.ccies.org/quienes-somos-2/observatorio-de-movilidad>

<sup>22</sup> Según datos del Tribunal de Cuentas Europeo de 2018, desde la década de 1990, en la UE han alcanzado la fase de cierre financiero 1.749 asociaciones público-privadas por un valor total de 336.000 millones de euros, gran parte de los cuales provenían de fondos europeos. La mayoría de las asociaciones público-privadas se ejecutan en el ámbito del transporte, que en 2016 representó un tercio de las inversiones de todo el año, por delante de la atención sanitaria y la educación (Informe especial núm. 9 de 2018).

como modalidad o forma típica de la contratación del sector público que incorporó de nuevo cuño la Ley 30/2007 de Contratos del Sector Público, hoy derogada.

El legislador español decidió regular entonces un nuevo contrato típico de carácter administrativo, sin que el Derecho comunitario se lo exigiera, que quería dar cobertura legal a los fenómenos de colaboración público-privada que ya venían celebrándose por algunas Administraciones públicas, pero para los que las modalidades contractuales entonces vigentes, singularmente el contrato de concesión de obra pública o el de gestión de servicios públicos no eran especialmente aptas. La figura tenía su principal virtualidad en que permitía el reparto de riesgos entre la Administración y el contratista, así como una financiación anticipada por el sector privado mediante un “*project finance*”. Debe destacarse también el importante papel del operador económico o “socio privado”, que estaba llamado a participar en diferentes etapas del proyecto (diseño, realización, ejecución y financiación). En esta fórmula, el socio público se concentraba esencialmente en definir los objetivos, la calidad de los servicios propuestos y política de precios, al tiempo que garantizaba el control del cumplimiento de dichos objetivos<sup>23</sup>. Las actuaciones preparatorias del contrato también eran singulares, tanto su adjudicación mediante el entonces novedoso procedimiento de diálogo competitivo, como, sobre todo, el documento de evaluación previa, con indiscutibles elementos del *project finance*, que permitía diseñar la inversión y prever su rentabilidad a lo largo del tiempo de acuerdo con un plan de viabilidad. Se trataba, en suma, de un contrato de un objeto enormemente versátil, pues en él podía encajarse casi cualquier prestación imaginable, pero de complejo régimen jurídico y no siempre fácilmente deslindable de otros contratos típicos que contemplaba la Ley.

En todo caso, lo cierto es que los contratos de colaboración público-privada tal y como eran regulados por el legislador de 2007 tuvieron escasa aplicación entre nosotros (probablemente por su gran complejidad), además de no ser siempre bien valorados, debido a la falta de adecuación entre las exigentes fases de preparación del contrato y de ejecución de las obras con la realidad administrativa y financiera de lo público, que, además –como se recordará-, vivió en la década subsiguiente a la regulación de dicha fórmula contractual una profunda crisis. De hecho, el balance del instrumento que ha hecho en tiempos recientes el Tribunal de Cuentas

<sup>23</sup> Este tipo contractual ha sido ampliamente descrito por la doctrina: CHINCHILLA MARÍN, C., “El nuevo contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 132, 2006, págs. 609-644; GONZALEZ GARCÍA, J., “Contrato de colaboración público-privada” *Revista de Administración Pública*, núm. 170, 2006; DORREGO DE CARLOS, A., MARTÍNEZ VÁZQUEZ, F., (directores) y VILLARIÑO MARZO, J., (coord.), *La colaboración público-privada en la Ley de Contratos del Sector Público. Aspectos administrativos y financieros*, La Ley, 2009; VÁZQUEZ GARRANZO, J., “Contrato de colaboración público-privada”, en *El nuevo marco de la contratación pública* (PAREJO ALFONSO, L., y PALOMAR OLMEDA, A., dir.) Bosch, 2012, pp. 241-362 y BRUNETE DE LA LLAVE, M<sup>a</sup>.T., *Los contratos de colaboración público-privada en la Ley de Contratos del Sector Público*, Dykinson, 2009.

Europeo no es nada positivo<sup>24</sup>. Pudiendo calificarse de fracaso en algún caso bien conocido entre nosotros, como el de las autopistas radiales de Madrid, que obligaron incluso a un cambio normativo del sistema de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas para conjurar los efectos económicos negativos que por la vía de la responsabilidad (o del equilibrio económico del contrato) podrían transformar ese ahorro inicial en coste de compensación de daños al contratista<sup>25</sup>.

El contrato de colaboración público-privada que introdujo el legislador de 2007 ha estado regulado como contrato típico durante 10 años en España, hasta su eliminación en la vigente Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público (en adelante, LCSP). Aunque la nueva Ley no impide la subsistencia de este tipo de contratos como contratos atípicos [artículo 25.1.b) de la LCSP], en puridad, estos supuestos de colaboración público-privada quedan subsumidos por los nuevos contratos de concesión de obra y de concesión de servicios, cuyo objeto es mucho más preciso y se traza con mayor claridad la obligación de trasladar el riesgo “operacional” al contratista, lo que permite también delimitar mejor el riesgo que asume la Administración.

Pero el contrato de concesión, ya sea de obras o de servicios, aun siendo la fórmula proverbial de la colaboración público-privada, no es ni mucho menos la única. Tanto el Derecho de la Unión Europea como el ordenamiento español han consagrado otros mecanismos legales que permiten articular dicha colaboración, y no siempre en el marco de un pacto o de un contrato entre el sector público y el privado; pues estas fórmulas de colaboración se enuncian en un sentido amplio, como cualquier asociación público-privada en la que el capital privado participa en la financiación y explotación de equipamientos, infraestructuras o actividades que corresponde implantar o desarrollar a las Administraciones y entidades del sector público.

<sup>24</sup> En el Informe especial del Tribunal de Cuentas antes citado (núm. 9 de 2018), que lleva por expresivo título “Asociaciones público-privadas en la UE: Deficiencias generalizadas y beneficios limitados” se analizan 12 ejemplos de asociaciones contractuales de colaboración público-privada en Europa en los que pone de relieve que la relación calidad-precio y la transparencia en estos contratos era ciertamente deficiente. Si bien la muestra de ejemplos auditados no era muy amplia, el Tribunal constató que los proyectos auditados (de los cuales dos eran autopistas españolas) no se gestionaron de forma eficaz y no proporcionaron una rentabilidad adecuada, debido a que se infratilizaron y a que sufrieron retrasos y aumentos en los costes. Esto ocasionó un gasto ineficaz de 1.500 millones de euros, de los cuales 400 millones provenían de fondos de la UE, debido también a la falta de análisis pertinentes y de enfoques estratégicos con respecto al uso de las asociaciones público-privadas y los marcos jurídicos e institucionales. El Informe concluye que dado que sólo unos pocos Estados miembros tienen una experiencia consolidada y unos conocimientos especializados en la ejecución de proyectos de asociación público-privada con éxito, existe un alto riesgo de que éstas no contribuyan en la medida esperada al objetivo de destinar una mayor proporción de fondos de la UE a través de proyectos de financiación combinada, por lo que desaconseja su utilización hasta que no se consoliden buenas prácticas en la planificación y el adecuado diseño y ejecución de estas prácticas.

<sup>25</sup> HUERGO LORA, A., ha analizado este caso en “El riesgo operacional en la nueva Ley de Contratos del Sector Público”, *Documentación Administrativa*, núm. 4, 2017.

Como reconocía la Comunicación de la Comisión de 23 de abril de 2003 sobre “Desarrollo de la red transeuropea de transporte: Financiaciones innovadoras” (COM/2003/0132 final), la colaboración público-privada es por tanto un género que agrupa a varias especies, todo un abanico de posibilidades que hacen referencia a modalidades diferentes de actuación por parte de los entes públicos. Así, el Libro verde sobre contratación pública de 2004 y el Libro verde sobre la modernización de la política de contratación pública de la UE de 2011, señalan que el concepto de colaboración público-privada alude, en general, “a las diferentes formas de cooperación entre las autoridades públicas y el mundo empresarial, cuyo objetivo es garantizar la financiación, construcción, renovación, gestión o el mantenimiento de una infraestructura o la prestación de un servicio”.

Tras esta definición tan genérica, en los documentos de la Comisión Europea se acostumbra a realizar una primera diferenciación entre las modalidades institucionales, que son las que dan nacimiento a una persona jurídica que encarna el modelo colaborativo -sea un consorcio o una sociedad de economía mixta, por ejemplo-, de las modalidades meramente contractuales o convencionales, que nacen del acuerdo entre partes. Así lo reconoce también, para en el específico sector de los transportes el Libro blanco de la Comisión Europea “Hoja de ruta hacia un espacio único europeo de transporte: por una política de transporte competitiva y sostenible” [COM (2011) 144 Final, de 28 de marzo de 2011], que por lo demás hace una clara apuesta por el fomento de las asociaciones público-privadas para la financiación de las infraestructuras de transporte.

Si algo caracteriza la colaboración público-privada es, por tanto, su atipicidad, ni la legislación de contratos del sector público ni la legislación patrimonial contemplan un modelo contractual único ni específico para articular en un único molde la colaboración público-privada<sup>26</sup>. Tampoco el Derecho de la organización pública designa claramente un modelo organizativo típico al efecto, con la excepción – acaso- de la sociedad de economía mixta.

La complejidad de este fenómeno explica sus múltiples manifestaciones, desde las que tiene carácter institucional porque dan lugar a la creación de una persona jurídica, hasta las de carácter paccionado, convencionales y contractuales, incluyendo entre éstas los contratos de gestión patrimonial de infraestructuras. Muchas de estas fórmulas han recibido un reciente respaldo en las normas de ejecución del llamado Plan español de Recuperación, Transformación y Resiliencia que ha previsto el Real Decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre, que también apuesta por fórmulas prototípicas de la colaboración público-privada, como el Consorcio, la sociedad de economía mixta y el contrato de concesión, al que prestamos atención especial por

<sup>26</sup> En palabras recientes del profesor GONZALEZ GARCÍA hay colaboración público-privada más allá de la Ley de Contratos del Sector Público, “Colaboración público-privada y transferencia de riesgos”, *Revista Ius et Veritas*, núm. 62, 2022.

ser la fórmula contractual más extendida y probablemente adecuada para canalizar la financiación privada en la construcción y gestión de infraestructuras de transporte y movilidad<sup>27</sup>.

## 2. El régimen de las concesiones en la legislación de contratos del sector público y sus dificultades de rentabilización económica

– El concepto de riesgo operacional como elemento distintivo de los contratos de concesión

El régimen jurídico del cumplimiento de un contrato se define no sólo por las obligaciones asumidas por las partes, sino también por la distribución entre ellas de los riesgos asociados al contrato, las eventualidades no previstas que pueden afectar a las expectativas de rentabilidad. Todo contrato se halla expuesto en mayor o menor medida a fracaso, en términos de antieconomicidad de las prestaciones, por causas no imputables a las partes, frustrando las expectativas y los intereses que los contratantes han querido satisfacer con la celebración de aquél. El riesgo contractual es la posibilidad de este fracaso, y las técnicas de imputación del riesgo constituyen los mecanismos diseñados por las partes, o previstos en la Ley, para asignar a una, o ambas, de las partes el efecto perjudicial de la contingencia del fracaso.

La legislación de contratos públicos ha consagrado históricamente que la ejecución del contrato se realizará a riesgo y ventura del contratista; principio en origen predicable del contrato de obras como típico contrato de resultado (a partir de la Ley de 1995 la regla se extiende a los demás contratos -donde ya se venía predicando por aplicación subsidiaria del contrato de obras-), en los términos que hoy recoge el artículo 197 de la LCSP.

Por su parte, la Directiva de concesiones 2014/23 y la LCSP establecen la novedosa exigencia de que un determinado tipo de contratista, el concesionario, asuma “un riesgo operacional (...) abarcando el riesgo de demanda o el de suministro, o ambos” (artículo 14.4 de la LCSP, y concordantes). El riesgo operacional es un concepto distinto al riesgo y ventura (de hecho, el considerando 20 de la Directiva 2014/23 dice

<sup>27</sup> Hay todo un conjunto de factores que propician la preferencia de las fórmulas contractuales, vía contrato de concesión, frente a las institucionales y las convencionales para instrumentar mecanismos de colaboración público-privada. Un factor de peso es la legislación de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, que a fin de cuentas condiciona las políticas de gasto público que no externalizan al mercado el riesgo inversor y repercuten éste al déficit. Junto a ello confluyen las dificultades que provoca el sistema EUROSTAT para la creación de fórmulas de colaboración público-privada de carácter institucional que impliquen nuevas personificaciones (consorcios y sociedades de economía mixta) y el juego limitado que nuestro Derecho dan a los convenios, que no pueden tener objeto contractual, son factores coadyuvantes del mayor protagonismo de la concesión. Además, otra razón determinante de la preferencia por la gestión indirecta es el problema de las limitaciones a la incorporación de nuevo personal materializadas en la «tasa de reposición» establecida por la legislación estatal cada año a través de las Leyes de Presupuestos.

expresamente que el riesgo operacional debe distinguirse de los “riesgos inherentes a todo tipo de contrato”), mientras que la asunción de un riesgo operacional es justamente lo que distingue a las concesiones de obras y de servicios de todos los demás contratos, particularmente del contrato de servicios.

El concepto de riesgo operacional es la clave sobre la que pivota el nuevo régimen jurídico de las concesiones y lo que diferencia a éstas del contrato de servicios, donde ese riesgo no es transferido al contratista. A partir de esta idea y de su plasmación práctica, el Derecho de la UE ha querido mantener el atractivo de la institución concesional, imprescindible para que las inversiones en obras y servicios públicos alcancen los niveles que demanda la sociedad, y a la vez hacerla más transparente, segura y predecible en su comportamiento financiero, de modo que, por un lado, se modere el nivel de riesgo que el concesionario debe asumir, y, por otro, el riesgo asumido sea mucho más difícil de eludir o de transferir, para lo que además se han acotado dos instituciones compensatorias clásicas: el reequilibrio financiero del contrato y la responsabilidad patrimonial administrativa, que impactaban perjudicialmente -de modo sobrevenido- sobre las finanzas públicas en este tipo de contratos concesionales.

La doctrina ha puesto de manifiesto que, ello ha supuesto un replanteamiento, y en algunos casos un abandono, de las clásicas técnicas de modulación de los riesgos que la jurisprudencia y el legislador fueron elaborando desde los comienzos del siglo XX para paliar el riesgo imprevisible del concesionario como gestor indirecto de servicios públicos (basadas en la idea de reequilibrio económico de los contratos de concesión, como la teoría del *factum principis*), así como de las fórmulas contractuales atemperadas que vivió la concesión de servicios públicos, sobre todo en el ámbito local (gestión interesada, arrendamiento operativo, conciertos, etc.), que acabando fraguando incluso fórmulas personificadas específicas (sociedades de economía mixta)<sup>28</sup>.

Como ha explicado HUERGO LORA, la construcción del concepto de riesgo operacional se ha forjado en la UE a impulso de dos vectores o ideas fuerza que inspiran, respectivamente, dos cuerpos normativos distintos y aparentemente distantes, la normativa de contratos del sector público y concesiones, un lado; y, de otro, la legislación presupuestaria sobre la definición de los conceptos de déficit y deuda, pero que persiguen en este punto una misma finalidad: contener la “huida

<sup>28</sup> GONZALEZ GARCÍA, J (2021), “Colaboración público-privada y transferencia de riesgos”, *op. cit.*; HUERGO LORA, A. “Skin in the game: riesgo operacional y responsabilidad patrimonial administrativa”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 74, pp. 20-33; y “El riesgo operacional en la nueva Ley de Contratos del Sector Público”, *Documentación Administrativa*, núm. 4, 2017; LAGUNA DE PAZ, J.C. “Los contratos administrativos de concesión de servicios y de servicios a los ciudadanos”, *Revista de Administración Pública*, núm. 204, 2017, pp. 41-68; y LAZO VITORIA, X., “El riesgo operacional como elemento delimitador de los contratos de concesión”, en GIMENO FELIU, J.M. (Dir.), *Estudio sistemático de la Ley de Contratos del Sector Público*, Aranzadi, 2018.

a las concesiones” por ser éstas fórmulas contractuales tradicionalmente al margen de las Directivas de la UE (y, por tanto, no sujetas a las reglas de preparación y adjudicación), y evitar, por otro lado, que esa huida camufle la “huida al capital y a la contabilidad privada” mediante fórmulas de transferencia del déficit presupuestario, ya sea en concepto de inversiones que no computan en las reglas de déficit o de compensaciones ulteriores al contratista que impactan en el mismo<sup>29</sup>.

La Directiva 2014/23 define el contrato de concesión para determinar su propio ámbito de aplicación y deslindarlo así del de la Directiva 2014/24, que regula el resto de los contratos públicos, puesto que lo que distingue a los contratos de concesión de obra y concesión de servicios de los contratos de obra y de servicios, respectivamente, es la asunción por el contratista (en los dos primeros casos) de un riesgo operacional, que por el contrario no se produce en los dos últimos casos.

La Directiva se hace eco de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y de los principios del SEC, pudiendo destacarse los siguientes rasgos caracterizadores de la figura de la concesión (artículo 5 y considerandos 18 a 20 y 52):

- (i) El concesionario debe asumir “un” riesgo operacional (artículo 5.1). Pero no es necesario que asuma “todo” el riesgo operacional”; se admite que el poder adjudicador retenga o asuma una parte de dicho riesgo. Se habla de “*la parte de los riesgos transferidos al concesionario*” (artículo 5.1) y admite que “*parte del riesgo siga asumiéndolo el poder o entidad adjudicador*”.
- (ii) Ese riesgo operacional que debe asumir, al menos en parte, el operador económico (el concesionario) puede ser riesgo de demanda, riesgo de oferta o suministro, o ambos. En los trabajos preparatorios se habla de “riesgo de disponibilidad”, llamado también riesgo de oferta o suministro, y que alude a los potenciales retrasos o vicisitudes que pueden sufrir las obras que requiera la ejecución del contrato de concesión.
- (iii) Riesgo de demanda es “*el que se debe a la demanda real de las obras o servicios objeto del contrato*”. Riesgo de oferta es “*el relativo al suministro de las obras o servicios objeto del contrato, en particular el riesgo de que la prestación de los servicios no se ajuste a la demanda*”.
- (iv) El riesgo que debe asumir el concesionario, tanto en el caso del riesgo de demanda como en el de oferta, debe encontrarse en circunstancias que no dependen completamente de su actuación, es decir, debe ser un riesgo que no pueda evitar sólo con una buena gestión: “*un riesgo*

*operacional debe derivarse de factores que escapan al control de las partes. Los riesgos vinculados, por ejemplo, a la mala gestión, a los incumplimientos de contrato por parte del operador económico o a situaciones de fuerza mayor, no son determinantes a efectos de la clasificación como concesión, ya que tales riesgos son inherentes a cualquier tipo de contrato, tanto si es un contrato público como si es una concesión”.*

- (v) El riesgo asumido debe ser real: “*se considerará que el concesionario asume un riesgo operacional cuando no esté garantizado que, en condiciones normales de funcionamiento, vaya a recuperar las inversiones realizadas ni a cubrir los costes que haya contraído para explotar las obras o los servicios que sean objeto de la concesión. La parte de los riesgos transferidos al concesionario supondrá una exposición real a las incertidumbres del mercado que implique que cualquier pérdida potencial estimada en que incurra el concesionario no es meramente nominal o desdeñable*” (artículo 5.1).
- (vi) El riesgo debe ser real, pero puede ser pequeño, ya que “*el hecho de que el riesgo esté limitado desde el inicio no impedirá que el contrato se considere una concesión*”.
- (vii) Se admite que la remuneración proceda de la misma Administración y que ésta aporte activos a la concesión, e incluso “*ciertos regímenes en los que la remuneración procede exclusivamente del poder adjudicador o la entidad adjudicadora pueden considerarse concesiones si la recuperación de las inversiones y costes que hubiera satisfecho el operador para la ejecución de las obras o la prestación de los servicios depende de la demanda o del suministro efectivos de esos bienes o servicios*”.
- (viii) También es admisible que la Administración asuma parte del riesgo. El hecho de que el riesgo esté limitado desde el inicio no impedirá que el contrato se considere una concesión. Lo mismo ocurre, por ejemplo, en sectores con tarifas reglamentadas, o cuando se limita el riesgo operacional mediante regímenes contractuales que prevén una compensación parcial, incluida la compensación en caso de adelantarse la caducidad de la concesión por motivos atribuibles al poder o entidad adjudicador, o por causas de fuerza mayor.
- (ix) Para las concesiones de duración superior a cinco años, el plazo ha de estar limitada al período en el que resulte razonablemente previsible que el concesionario pueda recuperar las inversiones realizadas para

<sup>29</sup> En sus dos trabajos citados en la nota anterior.

explotar las obras y servicios, más un beneficio sobre el capital invertido en condiciones normales de explotación, *“teniendo en cuenta los objetivos contractuales específicos que haya asumido el concesionario a fin de satisfacer exigencias tales como la calidad o el precio para los usuarios. Esta previsión ha de ser válida en el momento de la adjudicación de la concesión. Debe ser posible incluir las inversiones iniciales y posteriores consideradas necesarias para la explotación de la concesión, como gastos de infraestructura, derechos de propiedad intelectual, patentes, equipo, logística, contratación, formación del personal y gastos iniciales. La duración máxima de la concesión debe estar indicada en los documentos relativos a la misma, a menos que la duración constituya un criterio para la adjudicación del contrato. Los poderes y entidades adjudicadores siempre deben poder adjudicar una concesión por un período inferior al necesario para recuperar las inversiones, siempre y cuando la compensación correspondiente no elimine el riesgo operacional”*.

Se trata, como puede comprobarse, de una regulación a la baja del riesgo operacional, puesto que se construye una normativa de alcance general para todas las concesiones, a partir de las excepciones y particularidades de distintos tipos contractuales concretos, pues:

- (i) No se exige el riesgo de construcción (que sí se exige, en cambio, en la normativa SEC), porque se incluyen concesiones de servicios que no incluyen necesariamente la construcción de una obra, sino sólo la prestación de un servicio o la explotación de una obra ya construida.
- (ii) No se exige el riesgo de demanda (es sólo una posibilidad) para evitar que la concesión sea poco atractiva para los inversores y también porque en los contratos de concesión de obra en los que no existe riesgo de demanda o es muy limitado (contratos de obras cuyo único usuario final es la Administración).
- (iii) Se admite que haya concesiones de riesgo muy limitado, siempre que ese limitado riesgo se transfiera. Y a la vez se admite que una parte del riesgo sea retenida por la Administración.

La calificación de un contrato como concesión a efectos de la Directiva debería implicar que el mismo no computa como déficit ni deuda a efectos del SEC, pero tal objetivo no está completamente asegurado porque se trata de normas diferentes, aplicadas por órganos diferentes. Además, la calificación del contrato a efectos del SEC puede variar a lo largo del tiempo, puesto que en cada ejercicio habrá que calificar las diferentes partidas. Podría suceder que en un determinado ejercicio se

exija computar como déficit y deuda el importe de un contrato celebrado años atrás, y ya en curso de ejecución, como consecuencia de un cambio de criterio sobre su clasificación en términos del SEC.

La nueva LCSP recoge el concepto de riesgo operacional en los mismos términos que la Directiva (artículo 14.4), y deja claro que la asunción del riesgo de demanda por parte del concesionario, en la medida en que éste se transfiera -sea poca o mucha-, determina que el concesionario no pueda pedir el restablecimiento del equilibrio financiero por el hecho de que la demanda de utilización de la obra no corresponda a las previsiones: *“no existirá derecho al restablecimiento del equilibrio económico financiero por incumplimiento de las previsiones de la demanda recogidas en el estudio de la Administración o en el estudio que haya podido realizar el concesionario”* (artículo 270.2, párr. 3º LCSP).

Por otro lado, la incorporación del concepto de riesgo operacional ha provocado que pierda toda relevancia, como criterio de distinción entre el contrato de servicios y la concesión de servicios, el hecho de que el servicio gestionado tenga –o no– la naturaleza de servicio público. Tanto la concesión como el contrato de servicios pueden referirse a la gestión de un servicio público o de un servicio que no tenga esa condición. De ahí que el régimen de ambos contratos se desdoble, con algunas normas especiales para el caso de que tenga por objeto un servicio público (artículos 284.2 y 312 LCSP).

Cuando no se transfiera el riesgo operacional al contratista no se está ante una concesión, sino de un contrato de servicios, siendo por tanto el riesgo operacional (su transferencia), y no el objeto, el criterio delimitador de ambos contratos<sup>30</sup>; a partir de estos criterios:

- 1º) Atribución al contrato de concesión de servicios de la gestión de aquellos servicios *“cuya contrapartida venga constituida bien por el derecho a explotar los servicios objeto del contrato o bien por dicho derecho acompañado del percibir el precio”*, explotación que *“implicará la transferencia al concesionario del riesgo operacional”* (artículo 15 LCSP).

<sup>30</sup> Sobre esta importante cuestión, véase: RAZQUÍN LIZÁRRAGA, J.A., *“La distinción entre contrato de servicios y concesión de servicios en la reciente jurisprudencia comunitaria y su incidencia en el ámbito interno”*, *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 3, 2012; FUERTES LÓPEZ, M., *“Los riesgos del riesgo de explotación (Crítica a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión europea sobre las concesiones de servicio público y los contratos de servicios)”*. En Gimeno Feliú, J.M. (Dir.) y Bernal Blay, M.A. (Coord.), *Observatorio de Contratos Públicos 2012*, Aranzadi, 2013; GALLEGO CÓRCOLES, I. *“Distinción entre el contrato de concesión de servicios y el contrato de servicios (I y II)”*, *Revista Contratación Administrativa Práctica*, La Ley, núm. 111 y 112, 2011; y LAGUNA DE PAZ, J.C., *“Los contratos administrativos de concesión de servicios y de servicios a los ciudadanos”*, *Revista de Administración Pública*, núm. 204, 41-68, 2017.

2º) Configuración dual de esta concesión toda vez que podrá tener por objeto tanto servicios públicos, como servicios no públicos (artículo 284 LCSP); además de la traslación en bloque de los preceptos sobre el antiguo contrato de concesión de servicios públicos, con matices en los casos en que su objeto sean servicios públicos, y remisión expresa, con carácter supletorio, a la “regulación establecida (...) respecto al contrato de concesión de obras, siempre que resulte compatible con la naturaleza de aquel” (artículo 295 LCSP).

3º) Subsunción en el contrato de servicios de la gestión de aquellos servicios públicos en los que el prestatario no asuma el riesgo operacional en la gestión de los mismos; criterio que procede, de un lado, del razonamiento *a contrario sensu* de la definición vista del contrato de concesión de servicios y, de otro, de la amplísima conceptualización de los contratos de servicios como “aquellos cuyo objeto son prestaciones de hacer consistentes en el desarrollo de una actividad o dirigidas a la obtención de un resultado distinto de una obra o suministro, incluyendo aquellos en que el adjudicatario se obligue a ejecutar el servicio en forma sucesiva y por precio unitario” (artículo 17 LCSP), complementada con la regulación de las denominadas especialidades de los contratos de servicios que conlleven prestaciones directas a favor de la ciudadanía (artículo 312 LCSP).

Los contratos de servicios se caracterizan, además de lo anterior, por tener un plazo de duración máximo más corto que el de las concesiones. La reclasificación de algunos contratos de gestión de servicios públicos en forma de concesión como contratos de servicios, como consecuencia de que el criterio de definición es la asunción de un riesgo operacional y no de la calificación del servicio objeto del contrato como un servicio público, podía, teóricamente, causar problemas por esa reducción de plazos. No obstante, el problema se diluye bastante en la nueva LCSP, porque la diferencia de plazos es relativa en la práctica:

– Así, el plazo de las concesiones (regulado en el artículo 29.6) ya no puede fijarse sin más en el máximo (40 años para las concesiones de obras y las de servicios que impliquen ejecución de obras, 25 años para las de servicios que no impliquen ejecución de obras y 10 para las de servicios sanitarios que no impliquen ejecución de obras). Esos plazos máximos (que hasta ahora eran los únicos que había) quedan convertidos en un simple límite que no se puede superar, pero no en plazos que puedan ser utilizados en todo caso. Siempre que se quiera que la concesión tenga un plazo superior a cinco años, tendrá que fijarse “*el [plazo] que se calcule razonable para que el concesionario recupere las inversiones realizadas para la explotación de las obras o servicios, junto con un rendimiento sobre el capital invertido, teniendo en cuenta las inversiones necesarias para alcanzar los objetivos contractuales específicos*”<sup>31</sup>.

<sup>31</sup> El RD-L 36/2020 de medidas para la ejecución de los fondos del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia dispone, respecto del plazo de las concesiones de obras y servicios adjudicadas de acuerdo al

– Por otro lado, los contratos de servicios (artículo 29.4) ya no están sometidos a un rígido corsé, porque el plazo máximo (cinco años, incluidas las prórrogas), puede superarse en la medida en que “*excepcionalmente, en los contratos de servicios se podrá establecer un plazo de duración superior al establecido en el párrafo anterior, cuando lo exija el período de recuperación de las inversiones directamente relacionadas con el contrato y éstas no sean susceptibles de utilizarse en el resto de la actividad productiva del contratista o su utilización fuera antieconómica, siempre que la amortización de dichas inversiones sea un coste relevante en la prestación del servicio, circunstancias que deberán ser justificadas en el expediente de contratación con indicación de las inversiones a las que se refiera y de su período de recuperación*”.

– El tratamiento de los contratos de concesión en las cuentas públicas según el Manual EUROSTAT

La edición 2016 del Manual de EUROSTAT sobre deuda y déficit público incluye un nuevo capítulo acerca de los contratos de colaboración público-privada (PPP), que -como ya hemos dicho- comprenden, entre otros, los contratos de concesión. En dicho Capítulo se aplica a dichos contratos la regulación contenida en el Sistema Europeo de Cuentas Nacionales y Regionales de la Unión Europea (SEC) y se establecen los criterios a tener en cuenta para el tratamiento de los PPP como gasto público.

Conforme al SEC 2010, el gasto público en la ejecución de una obra pública por el sector privado debía computarse en las cuentas públicas durante el periodo de tiempo de construcción de la obra; mientras que los de concesión permitían a la Administración concedente repartir e imputar el gasto a lo largo de los años de duración del contrato.

A pesar de las ventajas que en principio presentan los contratos de concesión bajo ese prisma, determinadas previsiones contractuales pueden implicar que los mismos computen como deuda pública por el total del valor de la obra ejecutada, perdiendo por tanto la ventaja que supone la distribución del gasto en un periodo de tiempo mucho más largo. El Manual de EUROSTAT sobre deuda y déficit público

Plan que el período de recuperación de la inversión a que se refiere el artículo 29 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, “será calculado de acuerdo con lo previsto en dicho artículo así como con lo establecido en el Real Decreto 55/2017, de 3 de febrero, por el que se desarrolla la Ley 2/2015, de 30 de marzo, de desindexación de la economía española, mediante el descuento de los flujos de caja esperados por el concesionario, si bien la tasa de descuento a aplicar en estos casos será el rendimiento medio en el mercado secundario de la deuda del estado a treinta años incrementado en un diferencial de hasta 300 puntos básicos. El instrumento de deuda y el diferencial anteriores que sirven de base al cálculo de la tasa de descuento podrán ser modificados por Orden de la Ministra de Hacienda previo informe de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, para adaptarlo a los plazos y condiciones de riesgo y rentabilidad observadas en los contratos del sector público” (artículo 56).

2016 regula en detalle tanto las características que debe cumplir el contrato para considerarlo PPP, como los elementos contractuales que han de evaluarse para evitar esas contingencias desde el punto de vista de las cuentas públicas.

El SEC señala que para evitar el impacto de la infraestructura en las cuentas públicas, lo esencial es que la mayoría de los riesgos y beneficios en la construcción, operación y mantenimiento de la infraestructura deben recaer en el contratista. El sector privado debe por tanto asumir lo que el SEC denomina “la propiedad económica del activo”, como hemos señalado al analizar el concepto de riesgo operacional.

Según dichas reglas, para que un contrato se pueda calificar como PPP y por tanto no computar a los efectos del SEC: (i) una parte significativa de la inversión debe ser asumida por el contratista (efectivo traslado de “un” riesgo operacional); (ii) la Administración debe retribuir de forma regular al contratista por medio de pagos por disponibilidad o por demanda de la infraestructura y dichos pagos deben de suponer la parte sustancial de la retribución total al contratista; (iii) la vida útil de la infraestructura no debe ser inferior a la duración del contrato; y, (iv) en aquellos contratos que tengan por objeto la reforma o rehabilitación de infraestructuras existentes, el valor de la misma a la conclusión de la rehabilitación debe ser del doble al inicial.

Desde el punto de vista del socio público, éste debe ser integrante del sector Administraciones Públicas tal y como el mismo se define en el SEC, lo que en circunstancias normales excluiría a las sociedades mercantiles públicas productoras de mercado, si bien habrá que analizar caso por caso, porque se considerarán incluidas si existe una intervención financiera y control directo o indirecto de la Administración sobre las mismas.

En aquellos supuestos en los que la sociedad concesionaria sea una sociedad de participación pública o de economía mixta, para evitar la contingencia presupuestaria habrá que tener en cuenta el porcentaje de participación de la Administración en la misma, y si aun no poseyendo la mayoría del capital, posee mecanismos que le otorguen el control directo o indirecto de la sociedad de economía mixta.

En cuanto al tipo de contrato, este debe abarcar al menos el diseño, construcción y mantenimiento, pudiendo incluir también la explotación de una obra. Ésta puede llevarla a cabo la Administración, si bien será necesario evaluar si los ingresos que ésta percibe de los usuarios por el uso de la infraestructura es mayor, o no, a la retribución que percibe el contratista de la Administración, pues ello afectaría al tratamiento contable del gasto.

Si bien la mayor parte de la inversión debe ser asumida por el contratista, será necesario evaluar la existencia de cualquier forma de financiación directa o indirecta

por parte de la Administración, ya sea por medio de préstamos, subvenciones, ayudas o exenciones fiscales. Especial atención debe igualmente prestarse al otorgamiento de garantías por parte de la Administración.

Como venimos indicado reiteradamente, la piedra angular reside en la asunción del riesgo, tanto durante la fase de construcción por desviaciones en costes, como durante la fase de operación y mantenimiento. Durante esta fase el contratista percibirá un pago por disponibilidad y/o por demanda y asumirá los riesgos derivados de demanda de la infraestructura por debajo de la prevista, y mantendrá los niveles de disponibilidad previstos contractualmente.

En cuanto a los beneficios a percibir por el contratista por encima de los previstos, no deberán ser limitados por la Administración siempre y cuando no sean consecuencia de decisiones adoptadas por ésta. Tales beneficios pueden derivar tanto de las circunstancias macroeconómicas, mejores condiciones financieras, economías de escala y eficiencia, etc.

– La afectación de la legislación sobre desindexación a la economía del contrato de concesión y sus repercusiones para la colaboración público-privada

Desde la perspectiva de la rentabilidad de los contratos de concesión, también son muy relevantes las implicaciones que introdujo la Ley 2/2015, de 30 de marzo, de desindexación de la economía española, y su Reglamento de desarrollo, aprobado por Real Decreto 55/2017, de 3 de febrero. Se trata de una cuestión clave, que condiciona enormemente la licitación de nuevas concesiones de obra pública y desincentiva de forma significativa las posibilidades de la colaboración público-privada.

Un elemento importante del problema viene dado por el plazo de duración de los contratos de concesión –que ha quedado analizado-, y su condicionamiento legal al cálculo que se haga de recuperación de las inversiones junto con el rendimiento del capital invertido, que ha de hacerse teniendo en cuenta las inversiones necesarias para alcanzar los objetivos contractuales específicos en cada caso (artículo 29.6 de la LCSP).

A la hora de establecer el plazo máximo de duración del contrato, la LCSP señala expresamente que el período de recuperación de la inversión será calculado de acuerdo con lo establecido en el Real Decreto al que se refieren los artículos 4 y 5 de la Ley 2/2015, de 30 de marzo, de desindexación de la economía española (artículo 29.9 LCSP).

Por su parte, el artículo 3.1.a) de la Ley 2/2015 establece que sus previsiones son de aplicación a: “*Las revisiones de cualquier valor monetario en cuya determinación intervenga el sector público. A tales efectos, se entiende por sector público el conjunto*

de organismos y entidades enumeradas en el artículo 3.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre”, referencia, esta última, que hoy ha de entenderse hecha la a la LCSP de 2017.

Junto a ello, el artículo 4.1 de la Ley de desindexación, relativo al régimen aplicable a la revisión periódica y predeterminada de valores monetarios, señala que “Los valores monetarios referidos en el artículo 3.1.a) no podrán ser objeto de revisión periódica y predeterminada en función de precios, índices de precios o fórmulas que los contenga”; aunque a renglón seguido se establece la posibilidad de establecer excepcionalmente un régimen de revisión de dichos valores “siempre que sea en función de precios individuales e índices específicos de precios, cuando la naturaleza recurrente de los cambios en los costes de la actividad así lo requiera”, añadiendo la necesidad de que se autorice reglamentariamente (en los términos que prevé el apdo. 3º del artículo 4 de la Ley).

El Reglamento al que se remite la Ley de desindexación es el antes citado R.D. 55/2017, de 3 de febrero, cuyo artículo 9, relativo a la “Revisión periódica y predeterminada de precios en los contratos del sector público distintos a los contratos de obras y a los contratos de suministro de fabricación de armamento y equipamiento de las Administraciones Públicas”, es el que resulta aplicable a los contratos de concesión. El apdo. 3º del citado precepto establece la revisión periódica y predeterminada de los precios, transcurridos dos años desde la formalización del contrato y ejecutado al menos el 20 por ciento de su importe, cuando concurren acumulativamente las siguientes circunstancias:

- a) Que el período de recuperación de la inversión del contrato sea igual o superior a cinco años, justificado conforme al criterio establecido en el artículo 10.
- b) Que así esté previsto en los pliegos, que deberán detallar la fórmula de revisión aplicable, siguiendo las especificaciones que establece el del apdo. 4º del propio artículo 9.

Junto a ello, se prevé que en ningún caso podrá tener lugar la revisión cuando ya haya transcurrido el período de recuperación de la inversión del contrato.

Por su parte, el artículo 10 del R.D. 55/2017, relativo al “Período de recuperación de la inversión de los contratos”, define dicho periodo como “aquél en el que previsiblemente puedan recuperarse las inversiones realizadas para la correcta ejecución de las obligaciones previstas en el contrato, incluidas las exigencias de calidad y precio para los usuarios, en su caso, y se permita al contratista la obtención de un beneficio sobre el capital invertido en condiciones normales de explotación”. Para su cálculo, al apdo. 4º del artículo 10 fija una fórmula matemática que se hace

depender de la estimación de los flujos de caja provenientes de la explotación<sup>32</sup>, que se dividen por la llamada “tasa de descuento”. El valor de esta última será el rendimiento medio en el mercado secundario de la deuda del Estado a diez años en los últimos seis meses incrementado en un diferencial de 200 puntos básicos. En todo caso, se prevé que el instrumento de deuda y el diferencial que sirve de base al cálculo de la tasa de descuento podrán ser modificados por Orden del Ministro de Hacienda y Función Pública, previo informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, para adaptarlo a los plazos y condiciones de riesgo y rentabilidad observadas en los contratos del sector público.

A la vista de este régimen legal, se extrae que:

- (i) la revisión de precios de los contratos de concesión está condicionada y limitada, exigiéndose para que sea posible determinados presupuestos de hecho y condiciones objetivas de aplicación (artículo 9 del R.D. 55/2017).
- (ii) El periodo de recuperación de la inversión (artículo 10 del R.D. 55/2017) depende de una fórmula de cálculo de flujos de caja de proyecto que pivota en gran medida de una tasa de descuento basada en el rendimiento medio en el mercado secundario de la deuda del Estado a diez años en los últimos seis meses, incrementado en un diferencial de 200 puntos básicos; si bien la fórmula de cálculo de esa tasa de descuento puede modificarse con relativa facilidad, a través de una Orden Ministerial.

Tomado los datos que proporcionan DÍAZ-TEJEIRO y MARTÍNEZ GARCÍA-LOYGORRI<sup>33</sup>, a mediados de 2021, el rendimiento medio en el mercado secundario de la deuda del Estado a diez años en los últimos seis meses, incrementado en 200 puntos básicos, se obtiene que una concesión de obra pública debe partir de una Tasa Interna de Retorno (TIR) de proyecto antes de impuestos en euros constantes del 2,25%. La relación entre ambas rentabilidades y el establecer la tasa de descuento en términos constantes, en el caso de que no todos los términos del flujo de caja se vean incrementados de igual forma, representa una baja la rentabilidad nominal después de impuestos, que es la que llega al accionista/inversor, lo que conlleva un indeseable efecto de apalancamiento en proyectos de inversión<sup>34</sup>. El establecimiento

<sup>32</sup> El cálculo de los flujos de caja no incluirá cobros y pagos derivados de actividades de financiación antes de impuestos (“El flujo de caja procedente de las actividades de explotación comprenderá, entre otros, cobros y pagos derivados de cánones y tributos, excluyendo aquellos que graven el beneficio del contratista”) y en euros constantes (“La estimación de los flujos de caja se realizará sin considerar ninguna actualización de los valores monetarios que componen”).

<sup>33</sup> “Implicaciones de la ley de desindexación de la economía española en el desarrollo de nuevas concesiones de infraestructuras”, <https://www.linkedin.com/pulse/implicaciones-de-la-ley-desindexaci%C3%B3n-econom%C3%ADa-en-el-javier/?originalSubdomain=es>

<sup>34</sup> DÍAZ-TEJEIRO y MARTÍNEZ GARCÍA-LOYGORRI cifran esta realidad en un ejemplo concreto que nos parece bastante esclarecedor, y que además afecta al sector que ha puesto más claramente de manifiesto las deficiencias del sistema de cálculo de la tasa de descuento en la legislación sobre desindexación, el de construcción de carreteras (téngase en cuenta que el Plan Nacional de Carreteras de 2017 apelaba ampliamente



de la tasa de descuento que hace la legislación de desindexación, limitando la rentabilidad de los proyectos al bono del Tesoro español a 10 años más 200 puntos básicos, constituye a todas luces un nivel insuficiente de rentabilidad a ojos de los potenciales financiadores. A los niveles actuales, el rendimiento ofrecido rondaría el 2,29%, cuando el coste de capital está en una horquilla de entre el 7% y el 7,5%.

Desde el sector privado se insiste al Gobierno en la necesidad de modificar el cálculo de la tasa de descuento y mejorar la rentabilidad<sup>35</sup>, o al menos aplicar alguna excepción como ha hecho en el caso de los proyectos financiados por los fondos *Next Generation* a través del RD-L 36/2020, cuyo artículo 56, incluye una excepción a la Ley de desindexación al prever que en los contratos de concesión de obras y de concesión de servicios que se financien con cargo a fondos del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia la tasa de descuento será el rendimiento medio en el mercado secundario de la deuda del Estado a 30 años incrementado en un diferencial de hasta 300 puntos básicos<sup>36</sup>.

En cualquier caso, y sin perjuicio la posibilidad en la que hemos de insistir de variar el modo de cálculo de la tasa de descuento mediante Orden Ministerial, esta modificación acordada para las concesiones financiadas con los fondos europeos de recuperación lleva consigo, sin ninguna duda, una subida del tipo de descuento a aplicar. En primer lugar, de forma directa, a través de la ampliación del diferencial lineal aplicado, que se incrementa hasta en 100 puntos básicos adicionales. Pero, en segundo término, se produce también un ascenso por vía indirecta, al alterarse los activos tomados como referencia, valorándose la rentabilidad en el mercado de la deuda pública a treinta años, en vez de la emitida a diez años. Y ello porque, en condiciones generales, el sometimiento a un mayor plazo de vencimiento de los títulos se acompañará de una mayor rentabilidad, al existir una mayor incertidumbre y riesgo acerca del efectivo reintegro. Con la última subasta del Tesoro, ese nivel alcanzaría el 4,297%, lo que puede ayudar a incrementar el interés de los inversores en fórmulas de colaboración público-privada.

---

a la financiación público-privada, y su ejecución ha puesto claramente de manifiesto la dificultad de la que estamos hablando). El ejemplo se refiere al Estudio de viabilidad del Contrato de concesión de Obras para la ejecución, conservación y explotación de la Autovía A-7 Crevillente-Murcia, aprobado en febrero de 2021 y sometido a información pública por la Dirección General de Carreteras del Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana (BOE núm. 59 de 10 de marzo). En él, y cumpliendo con las premisas de la LCSP, de la Ley de Desindexación y del Reglamento que la desarrolla, se establece una TIR de proyecto antes de impuestos en € constantes de 2,18%.

<sup>35</sup> Véase, por ejemplo, el Informe de la Cámara de Concesionarios de Infraestructuras, Equipamientos y Servicios Públicos sobre el “Plan de inversión en concesiones para la reconstrucción de la economía” de junio de 2021 [https://www.ccies.org/wp-content/uploads/2020/07/CCIES-Plan-inversion\\_julio-2020.pdf](https://www.ccies.org/wp-content/uploads/2020/07/CCIES-Plan-inversion_julio-2020.pdf)

<sup>36</sup> Asimismo, la norma permite ampliar el plazo de duración de las concesiones mediante el aumento del plazo de recuperación de las inversiones. Sobre esta excepción para los fondos *Next Generation* y sus efectos en la economía de la concesión esclarecedor el trabajo de ESTEBAN RÍOS, J., “El fomento del modelo concesional y la correcta ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia: medidas orientadas a ampliar la duración de las concesiones”, publicado en el Observatorio de la contratación pública en julio de 2021, <http://www.obcp.es/opiniones/el-fomento-del-modelo-concesional-y-la-correcta-ejecucion-del-plan-de-recuperacion>

## **HACIA LA PRESERVACIÓN DE LOS RECURSOS NATURALES: CLÁUSULAS AMBIENTALES DE LA CONTRATACIÓN, ESPACIOS NATURALES, CAMBIO CLIMÁTICO, MINAS, AGUAS Y ENERGÍA**

# LA CONTRATACIÓN PÚBLICA COMO INSTRUMENTO ESTRATÉGICO PARA LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE Y LUCHA CONTRA EL CAMBIO CLIMÁTICO EN LA COMUNIDAD AUTÓNOMA ANDALUZA

**Concepción Horgué Baena**

*Catedrática de Derecho Administrativo. Universidad de Sevilla*

I. LA CONSOLIDACIÓN EN LA UNIÓN EUROPEA DE LA INTEGRACIÓN DE CONSIDERACIONES AMBIENTALES EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA. LA CONTRATACIÓN ESTRATÉGICA PARA UN CRECIMIENTO SOSTENIBLE. II. LA CONTRATACIÓN ESTRATÉGICA EN LA LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO. REFERENCIA SUCINTA. III. LA CONTRATACIÓN PÚBLICA VERDE EN LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ANDALUCÍA. IV. CONSIDERACIONES FINALES.

## **I. LA CONSOLIDACIÓN EN LA UNIÓN EUROPEA DE LA INTEGRACIÓN DE CONSIDERACIONES AMBIENTALES EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA. LA CONTRATACIÓN ESTRATÉGICA PARA UN CRECIMIENTO SOSTENIBLE**

Concebir la contratación pública como un instrumento estratégico para contribuir a las políticas públicas de protección del medio ambiente y otras políticas sociales relacionadas con la sostenibilidad es un hecho en nuestro Derecho desde hace años, que tiene su origen en el Derecho europeo. Esta visión instrumental de la contratación implica utilizar la actividad contractual de los poderes públicos, con el volumen de recursos económicos que la acompañan, con el fin de orientar comportamientos empresariales beneficiosos para otros objetivos o políticas públicas, que se manifiestan secundarios por no estar directamente conectados con la satisfacción funcional del contrato, pero se estiman igualmente importantes. De esta forma, se consideran objetivos secundarios o políticas horizontales aquellos objetivos que no justifican la contratación, pero llevan aparejado una mejora con respecto a la situación preexistente<sup>1</sup> Entre estos objetivos secundarios se encuentran

<sup>1</sup> MEDINA ARNAIZ, T. (2011): “Comprando para asegurar nuestro futuro: la utilización de la contratación pública para la consecución de los objetivos políticos de la Unión europea”, en GIMENO FELIU, J.M. (Dir.), *Observatorio de contratos públicos 2010*, Aranzadi, pag.45.

la protección del medioambiente, la denominada como *compra verde o ecológica*<sup>2</sup>, y la que incorpora finalidades o aspectos sociales, conocida como *compra socialmente responsable*<sup>3</sup>. Y como noción comprensiva de ambas y de cuño más reciente, la llamada *contratación pública sostenible*, como la que integra aspectos sociales, laborales, éticos y ambientales en los procesos y fases de la contratación pública<sup>4</sup>. En la medida que la contratación puede servir para implementar o fomentar de manera transversal otras políticas públicas se ha consolidado el término de contratación pública estratégica<sup>5</sup>.

En la Unión Europea esta visión de la utilización estratégica de la contratación pública para la protección del medio ambiente y para promover el desarrollo sostenible y socialmente responsable tiene sus orígenes a finales del siglo pasado<sup>6</sup>, y ha ido consolidándose progresivamente en los últimos años, aunque no siempre con el mismo alcance respecto a las políticas públicas que podían implementarse estratégicamente con la contratación pública. En este sentido y de manera sintética, la dimensión estratégica de la contratación para coadyuvar a los objetivos ambientales fue la primera en admitirse con más amplio alcance, a las que seguirían las políticas sociales y de empleo y, de más reciente aparición, las políticas de fomento a la innovación.

Por otra parte, debe señalarse que este proceso desde las instancias europeas hacia la admisión de la llamada contratación pública estratégica no ha estado exento de tensiones. En este sentido, es de sobra conocido que desde sus orígenes la normativa europea de contratación ha estado al servicio de los objetivos del mercado único y se ha centrado en garantizar que la contratación pública sea accesible a cualquier sujeto

<sup>2</sup> La contratación o compra pública ecológica se define en la Comunicación de la Comisión Europea *Contratación pública para un ambiente mejor* “como un proceso por el que cual las autoridades públicas tratan de adquirir mercancías, servicios y obras con un impacto medioambiental reducido durante su ciclo de vida, en comparación con el de otras mercancías, servicios u obras con la misma función primaria que se adquirirían en su lugar” (COM (2008) 400).

<sup>3</sup> La compra socialmente responsable hace referencia a las operaciones de contratación que integran o tienen en cuenta uno o más de los siguientes aspectos sociales: oportunidades de empleo, trabajo digno, cumplimiento con los derechos sociales y laborales, inclusión social (incluidas las personas con discapacidad), igualdad de oportunidades, diseño de accesibilidad para todos, consideración de los criterios de sostenibilidad, incluidas las cuestiones de comercio ético y un cumplimiento voluntario más amplio de la responsabilidad social, con el objetivo de mejorar las condiciones sociales preexistentes. *Vid. Adquisiciones sociales. Guía para tomar en consideración aspectos sociales en la contratación pública* (COM 2011). En este concepto cabe incluir la denominada *compra pública social y compra pública ética*.

<sup>4</sup> TAVARES DA SILVA, S. (2018). “Sostenibilidad ambiental en las Directivas sobre contratación pública”, en GALÁN VIOQUE, R. (Dir.) *Las cláusulas ambientales en la contratación pública*. Ed. Universidad de Sevilla. Instituto García Oviedo, pag.50.

<sup>5</sup> PERNAS GARCÍA, J. (Dir.) (2013): *Contratación pública estratégica*, Aranzadi.

<sup>6</sup> El origen del debate sobre la visión instrumental de la contratación pública para apoyar otras políticas públicas se sitúa en el *Libro Verde La contratación pública en la Unión Europea: reflexiones para el futuro* (Comunicación de la Comisión de 27 de noviembre de 1996), en la que se afirmaba que la normativa de contratación pública puede contribuir a lograr los objetivos de las políticas social y medioambiental.

de la unión en condiciones de competencia efectiva, esto es, bajo los principios de libre concurrencia, igualdad de trato, no discriminación y transparencia. Por ello, el régimen jurídico de la contratación pública persigue asegurar que el gasto público de esta actividad cree oportunidades de mercado para todos y que ese gasto sea eficiente en el sentido de que los poderes públicos busquen en el mercado, de la forma más ajustada posible en cada caso, la oferta más conveniente o más ventajosa. La introducción de consideraciones ambientales, sociales o laborales, en sentido amplio, presentaba el riesgo de su compatibilidad con las reglas en las que se sustenta la contratación en un mercado en competencia, lo cual suscitó un amplio debate en el seno de la Unión<sup>7</sup>. Con todo, la Comisión Europea mostró una clara voluntad por atender objetivos ligados al medio ambiente y de ámbito social en sendas Comunicaciones de 2001, en las que se analizan las diversas opciones en las que podían introducirse estos objetivos secundarios en la contratación pública<sup>8</sup>. Y aunque con distinto alcance, la Directiva 2004/18/CE, de 31 de marzo de 2004, sobre los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministros y de servicios, permitió que los poderes adjudicadores pudieran tener en cuenta aspectos ambientales y sociales en los procedimientos de contratación bajo ciertas condiciones<sup>9</sup>.

A partir de esta habilitación a los poderes público de utilizar de forma estratégica la contratación, desde la Comisión Europea se ha hecho un esfuerzo y un trabajo continuado para que la introducción de criterios ambientales como parámetros a tener en cuenta en las distintas fases de la contratación se realice sin menoscabo de esos principios básicos en la contratación, esto es, determinando los parámetros y lo límites en los que los poderes adjudicadores pueden introducir criterios o condiciones en sus contratos alineados con el desarrollo sostenible y a la protección del medio ambiente<sup>10</sup>. Y en este camino de hacer compatibles las perspectivas secundarias y los principios de la contratación pública que enmarcan el mercado único en competencia ha tenido un papel relevante la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de Unión Europea. Al respecto y de manera sintética, desde los primeros pronunciamientos se asentó la doctrina de que para la admisión de parámetros

<sup>7</sup> MEDINA ARNAIZ, T. (2011), *Ob.cit.*, pag.50.

<sup>8</sup> Se trata de la *Comunicación sobre la legislación comunitaria de contratos públicos y las posibilidades de integrar aspectos medioambientales en la contratación pública* (COM (2001), de 4 de julio), y la *Comunicación sobre la legislación comunitaria de contratos públicos y las posibilidades de integrar aspectos sociales en dichos contratos* (COM (2001), de 15 de octubre).

<sup>9</sup> Baste recordar que las consideraciones ambientales se admitieron tanto como especificaciones técnicas, como criterios de adjudicación o condiciones especiales de ejecución, mientras que las consideraciones sociales solo se contemplaron como condiciones especiales de ejecución.

<sup>10</sup> La Comisión Europea desde hace décadas viene elaborando documentos que orientan a los poderes públicos sobre las posibilidades de integración de aspectos ambientales en la contratación pública en sus distintas fases (determinación del objeto contractual, fijación de criterios para la valoración de las ofertas, establecimiento de condiciones de ejecución), destacando entre ellos: *Adquisiciones ecológicas. Manual sobre contratación pública ecológica*, 3ª edición 2016 (siendo las anteriores ediciones de 2005 y 2010).

ambientales en la contratación pública se requiere: mención expresa en el anuncio de licitación, en los pliegos o documentos contractuales; que estén vinculadas con el objeto del contrato; y que no falseen la competencia, esto es, que se respeten los principios de libre concurrencia, igualdad de trato, no discriminación transparencia y proporcionalidad<sup>11</sup>.

Con todo, no puede obviarse que es el contexto de las políticas sectoriales desde donde se ha dotado de impulso progresivo a la utilización de la contratación pública, que es una política transversal u horizontal al servicio del mercado interior, como un instrumento idóneo para lograr objetivos alineados con otras políticas de la Unión Europea. Un impulso que se ha trasladado progresivamente a la normativa propia de contratación pública, en un proceso de retroalimentación continua, en el que ha desempeñado un papel capital los hitos y objetivos que se han ido marcando en torno a la llamada Estrategia de la Unión Europea para un Desarrollo sostenible, y a la posterior y más comprensiva Estrategia Europa 2020 titulada “Europa 2020, una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador”<sup>12</sup>. En la Estrategia Europa 2020 la Comisión Europea propone en 2010 como objetivos a alcanzar para 2020: el empleo, la investigación y la innovación, el cambio climático y la energía, la educación y la lucha contra la pobreza, reconociendo que la contratación pública como uno de los instrumentos basados en el mercado que contribuye a conseguir estos objetivos. A partir de esta posición de la Comisión, se iniciará el proceso de revisión del marco normativo de la contratación pública<sup>13</sup>, que dará lugar al conocido como cuarto paquete de Directivas sobre contratación pública, de 26 de febrero de 2014: Directiva 2014/23/UE, relativa a la adjudicación de contratos de concesión, Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero, sobre contratación pública, y Directiva 2014/25/UE, de 26 de febrero, relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales<sup>14</sup>.

Centrándonos en la Directiva 2014/24/UE (DCP) sobre contratación pública, por ser la más importante para este trabajo, la consolidación de la visión estratégica de la

<sup>11</sup> Las sentencias pioneras, que abrieron la admisión de cláusulas ambientales son las del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 17 de septiembre de 2002 (*Concordia Bus Finland Oy Ab vs Helsingin Kaupunki et al.*, asunto C-513/99) y de 4 de diciembre de 2003 (*EVN AG, Wienstrom GmbH contra Austria*, asunto C-448/01). Estas sentencias enjuiciaron la validez de consideraciones ambientales como criterios de adjudicación del contrato.

<sup>12</sup> Comunicación de la Comisión de 3 de marzo de 2010.

<sup>13</sup> El inicio del proceso de revisión de la contratación pública se puede situar en la Comunicación de la Comisión *Libro Verde sobre la modernización de la política de contratación pública de la UE. Hacia un mercado europeo de la contratación pública más eficiente* (COM (2011) 5 final). En ese mismo año, el 20 de diciembre se publica la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la contratación pública (COM (2011) 896).

<sup>14</sup> *Vid.* GIMENO FELIU, J.M. (2013): “Las nuevas Directivas -cuarta generación- en materia de contratación pública. Hacia una estrategia eficiente de la compra pública”, *REDA*, núm. 109, pags. 79 y ss; GIMENO FELIU, J.M.-GALLEGO CÓRCOLES, I.-HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, F., MORENO MOLINA, J.M. (2015), *Las nuevas Directivas de contratación pública*. Aranzadi; RODRÍGUEZ-CAMPOS, S., (Dir.) (2016): *Las nuevas Directivas de contratos públicos y su transposición*. Marcial Pons.

contratación para los objetivos de la Estrategia Europa 2020 es explícita, desde sus primeros considerandos:

“La contratación pública desempeña un papel clave en la Estrategia Europa 2020, establecida en la Comunicación de la Comisión de 3 de marzo de 2010 titulada “Europa 2020, una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador”, como uno de los instrumentos basados en el mercado que deben utilizarse para conseguir un crecimiento sostenible e integrador, garantizando al mismo tiempo un uso más eficiente de los fondos públicos” (CD 2).

Y desde esta visión, se admitirán de manera expresa y amplia que los poderes adjudicadores puedan introducir características específicas de tipo medioambiental a la hora de definir el contrato (como especificaciones técnicas), como condiciones para la valoración de las ofertas (como criterios de ejecución) o como condiciones de ejecución del contrato (artículos 43, 67 y 70). En la medida que la incorporación en los documentos contractuales de consideraciones ambientales persigue añadir valor en estos aspectos en comparación con el de otras mercancías, servicios y obras con la misma función primaria que se adquirirían en su lugar, se las denominan cláusulas ambientales o ecológicas<sup>15</sup>.

Y también es explícita la Directiva acerca de que lo que la normativa de contratación recoge es la admisión, la posibilidad, de utilizar la contratación pública para la consecución de los objetivos de crecimiento sostenible e integrador, pero no la impone. En efecto, es importante señalar que la Unión Europea ha desarrollado en este ámbito una estrategia de doble enfoque: situar en la normativa sectorial (de política ambiental o de sostenibilidad) la determinación de obligaciones concretas (*qué comprar*), es decir, que sea la legislación específica la que imponga requisitos obligatorios en la contratación (como es el caso de los sectores de los vehículos de transporte por carretera, y el de los equipos ofimáticos)<sup>16</sup>, y establecer un régimen general de contratación pública flexible y basado en la voluntariedad en la incorporación de criterios o consideraciones ambientales (*cómo comprar*). Esta estrategia de doble enfoque es la que se mantiene en la Directiva sobre contratación pública en la que, tras señalar la importancia de la contratación pública para los objetivos de la Estrategia Europa 2020, se afirma:

“Sin embargo, ante las grandes diferencias existentes entre los distintos sectores y mercados, no sería apropiado imponer a la contratación unos requisitos

<sup>15</sup> *Vid.*, GALÁN VIOQUE, R. (Dir.) (2018): *Las cláusulas ambientales en la contratación pública*. Instituto García Oviedo, Sevilla.

<sup>16</sup> En esta dirección, y en el ámbito de la política ambiental: Directiva 2009/33/CE, de 23 de abril de 2009, relativa a la promoción de vehículos de transporte por carretera limpios y energéticamente eficientes; y Reglamento (CE) núm. 106/2008, de 15 de enero de 2008, relativo a un programa comunitario de etiquetado de la eficiencia energética para los equipos ofimáticos.

medioambientales, sociales y de innovación de carácter general y obligatorio... Parece oportuno continuar con esta línea y dejar que sea la legislación sectorial específica la que fije objetivos obligatorios en función de las políticas y condiciones particulares imperantes en el sector de que se trate, y fomentar el desarrollo y enfoques europeos para el cálculo del coste del ciclo de vida como refuerzo para el uso de la contratación pública en apoyo del crecimiento sostenible” (CD 95).

Debe reconocerse, aun así, que la Directiva de contratación pública ha introducido una perspectiva nueva, o apenas esbozada en la Directiva a la que sustituye, cual es la de entender que la contratación debe contribuir de manera significativa a luchar contra el incumplimiento del Derecho sectorial ya vigente. Por tanto, no se trata solo de que desde la contratación pública puedan conseguirse obras o servicios con mejores condiciones desde el punto de vista ambiental, sino también que las obligaciones de esta naturaleza ya establecidas en la legislación sectorial aplicable se cumplan. La contratación pública y los fondos que se ponen disponibles con esta actividad no pueden favorecer a operadores incumplidores con las exigencias ambientales dispuestas en la normativa aplicable en el lugar donde se celebra el contrato. Y en relación con esta finalidad, a diferencia de lo señalado para la llamada *contratación estratégica*, los términos de la Directiva de contratación son imperativos, al establecer en su artículo 18.2: “Los Estados miembros tomarán las medidas pertinentes para garantizar que, en la ejecución de los contratos públicos, los operadores económicos cumplen sus obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral establecidas en el Derecho de la Unión, el Derecho nacional, los convenios colectivos o por las disposiciones del Derecho internacional medioambiental, social y laboral enumerados en el anexo X”.

Señalado lo anterior, se observa que en la más reciente política ambiental de la Unión Europea se está introduciendo un tercer elemento o factor a su estrategia de doble enfoque. Sin romper la dinámica que ha sostenido hasta el momento, se aprecia en distintos documentos como la Comisión Europea insta a los poderes públicos a que utilicen la contratación como un instrumento importante para lograr los propósitos asociados al Pacto Verde Europeo. En efecto, en la Comunicación de 11 de diciembre de 2019, Pacto Verde Europeo, que fija la hoja de ruta para hacer de Europa un continente climáticamente neutro en el año 2050 y convertirse en una economía moderna y eficiente en el uso de los recursos, se recoge expresamente “que las autoridades públicas, incluidas las instituciones europeas, deben predicar con el ejemplo y asegurar que sus procedimientos de contratación respeten criterios ecológicos”, si bien es la Comisión la que “propondrá legislación y orientaciones adicionales sobre la contratación pública ecológica”<sup>17</sup>. Esta visión también es la que

<sup>17</sup> COM (2019)640 final, 11 de diciembre de 2019. El Pacto Verde Europeo es un ambicioso acuerdo político que incluye acciones concretas de control de polución, políticas sociales y acciones contra el cambio climático, normativa sobre sostenibilidad, reducción de emisiones de gas, eficiencia energética, economía circular y economía verde. Se trata de impulsar el uso eficiente de los recursos mediante el tránsito a una economía limpia

recoge el Plan de Inversiones para una Europa Sostenible, vinculado al Pacto Verde<sup>18</sup>, al establecer que la Comisión Europea “propondrá criterios ecológicos mínimos o metas para la contratación pública en las iniciativas sectoriales, la financiación de la UE o la legislación sobre productos específicos”, situando por tanto en la normativa sectorial el establecimiento de requisitos ambientales obligatorios, que “constituirán *de facto* una definición común de lo que ha de entenderse por “compra verde””, en clara alusión a “qué comprar”; a partir de este contenido obligatorio que pueda llegar a establecerse, la Comisión señala que “se animará a los poderes públicos de toda Europa a que tengan en cuenta criterios ecológicos y empleen etiquetas en sus contratos públicos.. y apoyará estos esfuerzos con orientación, actividades de formación y la difusión de buenas prácticas”, así como que “los compradores públicos deberán aplicar metodologías del cálculo del coste del ciclo de vida siempre que sea posible”, en clara alusión, a nuestro juicio, a “cómo comprar”. Sin abandonar pues la estrategia de doble enfoque en la relación legislación sectorial-normativa general de contratación pública, desde la UE se insta a los poderes públicos a utilizar la contratación de forma decidida como un instrumento estratégico para alcanzar los objetivos o metas concernidos en la lucha contra el cambio climático y el uso eficiente de los recursos.

## II. LA CONTRATACIÓN ESTRATÉGICA EN LA LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO. REFERENCIA SUCINTA

En nuestro Derecho, la utilización estratégica de la contratación pública para preservar el medio ambiente o para introducir aspectos sociales tampoco es reciente. La anterior Ley de Contratos del Sector público de 2007 (y el posterior Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público de 2011) ya contenía previsiones sobre cláusulas ambientales y sociales en la contratación, incluso con más amplio alcance que la Directiva de 2004 que transponía. Pero es importante resaltar que la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), que

y circular, detener el cambio climático, revertir la pérdida de biodiversidad y reducir la contaminación. Tiene carácter programático, señalando objetivos y acciones para alcanzar metas a medio y largo plazo, describiendo las inversiones que serán necesarias y los instrumentos de financiación disponibles, y realiza consideraciones de cómo conseguir esas metas en la Unión de manera justa e integradora. En desarrollo de este programa político se han elaborado distintas acciones o medidas, destacando la llamada “Ley Europea del Clima”: Reglamento (UE) 2021/1119 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de junio de 2021, por el que se establece el marco para lograr la neutralidad climática y se modifican los Reglamentos (CE) 401/2009 y (UE) 2018/1999; mediante este Reglamento se transforma en obligación el compromiso político establecido en el Pacto Verde Europeo de alcanzar la neutralidad climática en 2050.

<sup>18</sup> Comunicación de la Comisión. Plan de Inversiones para una Europa Sostenible-Plan de Inversiones del Pacto Verde europeo COM (2020), 21 final, de 11 de marzo de 2020. En esta Comunicación se establece que el Plan de Inversiones, con cargo al presupuesto de la UE y a sus instrumentos asociados, requerirá al menos un billón de euros en inversiones sostenibles durante la década entrante.

tiene carácter de legislación básica, y por la que se incorporan a nuestro Derecho las Directivas 23 y 24 de 2014, introduce cambios sustanciales en el régimen de la contratación pública, destacando a estos efectos un conjunto de previsiones que implican una apuesta decidida por la utilización estratégica de la contratación para potenciar otras políticas públicas. Ya en el primer artículo de la LCSP, el artículo 1 titulado “objeto y finalidad”, además de reproducir el contenido clásico del régimen de contratación pública en nuestro ordenamiento en los apartados 1 y 2, introduce por primera vez un apartado de hondo calado, el artículo 1.3, que hace referencia expresa a esta comprensión estratégica de la contratación pública:

“En toda contratación pública se incorporarán de manera transversal y preceptiva criterios sociales y medioambientales siempre que guarden relación con el objeto del contrato, en la convicción de que su inclusión proporciona una mejor relación calidad-precio en la prestación contractual, así como una mayor y mejor eficiencia en la utilización de los fondos públicos. Igualmente se facilitará el acceso a la contratación pública de las pequeñas y medianas empresas, así como de las empresas de economía social”.

El tenor imperativo del precepto ha permitido sostener que esta “visión estratégica se convierte en el principal eje de la contratación”, así como que se la LCSP ha establecido la obligación de que esta dimensión social o ambiental impregne cada procedimiento de contratación<sup>19</sup>. Esta afirmación es certera, a mi juicio, siempre que se interprete que esta *obligación* de incorporación de criterios ambientales y sociales no representa o trasluce un contenido material concreto de esta naturaleza exigible en todo contrato público, sino que articula un principio rector en la contratación pública: *la debida consideración* por parte de los órganos de contratación de aquellos aspectos sociales y medioambientales que *puedan ser adecuados* introducir en los contratos que tengan intención de celebrar. En este sentido, y sin negar que remarca la voluntad *legis* de hacer factible estas políticas públicas por medio de la contratación, considero que el mandato del artículo 1.3 LCSP tiene el mismo alcance que expresa el artículo 28.2 LCSP, según el cual las entidades del sector público cuando diseñen su contratación “velarán por la eficiencia y el mantenimiento de los términos acordados... y valorarán la incorporación de consideraciones sociales, medioambientales y de innovación como aspectos positivos en los procedimientos de contratación pública”. En cualquier caso, lo que se pone de manifiesto desde el primer artículo de la nueva LCSP es el impulso explícito que se da a la dimensión estratégica de contratación pública como una de las finalidades de la norma, y en el tema que nos ocupa en su manifestación de compra pública ecológica.

<sup>19</sup> GALLEGO CÓRCOLES, I. (2017): “La integración de cláusulas sociales, ambientales y de innovación en la contratación pública”, *Documentación Administrativa*, núm.4, pag.96.

Señalado lo anterior, puede afirmarse que esta visión estratégica de la contratación está presente todo el contenido de la LCSP, siendo múltiples, y no exentas de complejidad, las previsiones de la Ley que habilitan a introducir criterios o consideraciones ambientales en las distintas fases de la contratación. Sin ánimo de exhaustividad pueden destacarse<sup>20</sup>:

- En la definición del objeto del contrato, la regulación de las prescripciones técnicas permite referirlas, según el tipo de contrato, a elementos como el impacto ambiental y climático de los materiales, productos o actividades que se desarrollen durante la elaboración o utilización de los mismos (artículo 125 LCSP). También se posibilita que puedan formularse en términos de rendimiento o exigencias funcionales, incluidas las características medioambientales, o bien haciendo referencia a especificaciones técnicas contenidas en normas, evaluaciones u otros sistemas de referencias técnicas (artículo 126 LCSP). Señalar también que se regula el uso de etiquetas ambientales tanto para determinar en las prescripciones técnicas las condiciones ambientales de la obra, servicio o suministro, como para que el licitador pueda acreditar su cumplimiento (artículo 127.2 LCSP)<sup>21</sup>.
- En el procedimiento de adjudicación del contrato se establece como regla general la utilización de una pluralidad de criterios en base a la mejor relación calidad precio, que alude a la valoración de las ofertas atendiendo a criterios tanto económicos como cualitativos (artículo 145.1 LCSP). En relación con los criterios económicos se da preferencia un planteamiento basado en la rentabilidad, como el coste de ciclo de vida (artículo 145.4 LCSP), en el que se incluyen los costes imputados a externalidades medioambientales vinculados al producto, servicio u obra, entre los que se podrán incluir el coste de emisiones de gases de efecto invernadero y otras emisiones contaminantes, así como otros costes de mitigación del cambio climático (artículo 148 LCSP). Y respecto a los criterios cualitativos que pueden introducirse en el pliego de cláusulas administrativas particulares vinculados a fines ambientales, se recogen: la reducción del nivel de emisiones de gases de efecto invernadero; el empleo de

<sup>20</sup> Existe una abundante bibliografía sobre la normativa de contratos; en relación con las cláusulas ambientales *vid.*, entre otros trabajos: ALONSO GARCÍA, R., (2018): “Contratación ecológica”, en GAMERO CASADO, E., GALLEGO CÓRCOLES, I. (Dir.), *Tratado de contratos del sector público*, Tom.III, pags. 2753-2807, Tirant lo Blanch, Valencia; GIMENO FELIU, J.M., (2017): “La Transposición de las Directivas de contratación pública en España. Una primera valoración de sus principales novedades”, *Documentación Administrativa*, núm. 4, pags. 30-37; RAZQUÍN LIZARRAGA, M.M (Dir.) (2018): *Nueva contratación pública: mercado y medio ambiente*. Aranzadi; GALÁN VIOQUE, R., (Dir.) (2018): *Las cláusulas ambientales en la contratación pública*. Ed. Universidad de Sevilla, Instituto García Oviedo; LAZO VITORIA, X., (2018): *Compra pública verde*, Atelier, Barcelona.

<sup>21</sup> ROMÁN MÁRQUEZ, A. (2019): “Las etiquetas ambientales de productos y servicios en la contratación pública. Regulación europea y española”, en CUBERO TRUYO, A. (Dir.), *Protección del medioambiente: Fiscalidad y otras medidas del derecho al desarrollo*. Pags.255-277. Aranzadi.

medidas de ahorro de eficiencia energética; la utilización de energía procedente de fuentes renovables durante la ejecución del contrato, y el mantenimiento o mejora de los recursos naturales que puedan verse afectados por la ejecución del contrato (artículo 145.2.1.LCSP). Y se dispone que los contratos cuya ejecución pueda tener un impacto significativo en el medio ambiente necesariamente habrá de aplicarse más de un criterio de valoración en la adjudicación que atienda a finalidades ambientales (artículo 145.3.h LCSP).

- Se faculta a los órganos de contratación a la inclusión de consideraciones ambientales en el pliego de cláusulas administrativas particulares como condiciones especiales de ejecución que persigan: la reducción de emisiones de gases de efecto invernadero; el mantenimiento o mejora de los valores medioambientales que puedan verse afectados por la ejecución del contrato; una gestión más sostenible del agua; el fomento del uso de energías renovables; la promoción del reciclado de productos y el uso de envases reutilizables; el impulso de la entrega de productos a granel y la producción ecológica (artículo 202.LCSP).

En cualquier caso, las posibilidades de incorporar criterios ambientales que se recogen en la LCSP deben coherenciarse con las finalidades básicas o centrales de la contratación pública, la de garantizar que esta actividad del sector público se ajusta a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores, así como a una utilización eficiente de los fondos públicos (artículo 1.LCSP), toda vez que no pueden soslayar o contravenir estas exigencias primarias. Sin olvidar que la incorporación de consideraciones ambientales necesariamente requiere para su validez que estén vinculadas al objeto del contrato, de forma que tiene que estar referidas a la prestación contratada y no a circunstancias externas o generales de la empresa. Estos requerimientos para la validez de las cláusulas ambientales han generado bastante litigiosidad, y su entendimiento y alcance no siempre han tenido la misma valoración por los Tribunales administrativos de recursos contractuales y por los Tribunales de lo contencioso-administrativo<sup>22</sup>.

<sup>22</sup> Sobre esta cuestión *vid.*, GALLEGO CÓRCOLES, I. (2017): “La integración de cláusulas sociales, ambientales y de innovación en la contratación pública”, *Ob.cit.*; ROAS MARTÍN, P.I., (2018): “El control jurisdiccional de la contratación pública: aspectos problemáticos”, en GAMERO CASADO, E.,-GALLEGO CÓRCOLES, I. (Dir.) *Tratado de Contratos del Sector Público. Tom.I*, Tirant lo Blanch, pags.467 y ss; LAZO VITORIA, X., (Dir.) (2018): *Compra pública verde*, Atelier, Barcelona.

### III. LA CONTRATACIÓN PÚBLICA VERDE EN LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ANDALUCÍA

En la Comunidad Autónoma de Andalucía se viene realizando una actuación sostenida en el tiempo para que las actividades de contratación y compra pública puedan cumplir un papel destacado en la protección del medio ambiente (y otras políticas públicas como las políticas sociales y de innovación). Las posibilidades que ha ido contemplando la legislación básica de contratos del sector público para la utilización estratégica con fines de protección ambiental han sido, como no podía ser de otro modo, el marco del que partir para sostener esta actuación, y se ha centrado, por razones obvias, en su propia organización y en las entidades que integran el sector público andaluz. Y, como se va a exponer, esta actuación se ha materializado en la dirección de impulsar o promover la incorporación de consideraciones ambientales en la contratación pública, como un instrumento que contribuya a lograr los objetivos asociados a la política ambiental o de sostenibilidad.

Con algún antecedente<sup>23</sup>, esta acción de promoción hacia una compra verde o ecológica, junto a otras finalidades sociales, se explicita de manera clara y con contenido normativo en el Acuerdo, de 18 de octubre de 2016, de su Consejo de Gobierno, por el que se impulsa la incorporación de cláusulas sociales y ambientales en los contratos de la Comunidad Autónoma de Andalucía. Este Acuerdo se aprobó estando vigente el TRLCSP de 2011, si bien tuvo presente las mayores posibilidades que en esta materia se recogían en la Directiva 2014/24/UE, a la que invoca expresamente en su preámbulo, aunque aún no se había realizado su trasposición al ordenamiento español.

El tenor literal del Acuerdo de 2016 es imperativo y desde luego muy ambicioso. Baste señalar que en su punto Primero, dispone que su objeto es “*la incorporación de cláusulas sociales y ambientales en los contratos que celebre la Administración de la Junta de Andalucía y sus entes instrumentales, con el fin de contribuir a la promoción y consolidación de un tejido empresarial sostenible, la apuesta por un empleo de calidad, con un fuerte compromiso social y ambiental, así como a la consecución de un sistema de contratación pública sostenible, que aúne política social, balance social y redistribución equilibrada de la riqueza, profundizando en las raíces de un Estado del bienestar que promueva la igualdad de oportunidades, pensando en el propio bienestar de generaciones venideras*”; añadiendo que “*Las licitaciones de la Junta de Andalucía, siempre que dichos aspectos se puedan incorporar al objeto del contrato, sean compatibles con el derecho comunitario y se indique en el anuncio de*

<sup>23</sup> En 2006 se publicó un documento elaborado por la entonces Consejería de Medio Ambiente, IDEAS *Guía para la Contratación Pública Responsable en Andalucía*, con el objetivo principal de permitir un mayor conocimiento de la compra pública responsable, que aunque recogía consideraciones ambientales estaba muy centrado en la dimensión social y ética de la contratación pública.

*licitación y en los pliegos del contrato, incluirán estipulaciones tendentes a lograr objetivos de política social, ética y ambiental, en su versión más amplia, respeto al medio ambiente y al ciclo de la vida, estímulo de los mercados de los productos con ventajas ambientales, para reducir los efectos adversos sobre la salud humana, así como para reducir el uso de la energía, las emisiones tóxicas o el agotamiento de los recursos naturales”.*

Las determinaciones sobre condiciones relativas a la preservación del medio ambiente que se contienen en este Acuerdo relativas al objeto del contrato, las prescripciones técnicas, la solvencia técnica, los criterios de adjudicación y las condiciones especiales de ejecución (puntos Cuarto a Décimo) también se recogen en términos imperativos<sup>24</sup>, y se establece que son aplicables a todos los contratos de la Administración de la Junta de Andalucía y de sus entidades instrumentales y son preceptivas para todos sus órganos de contratación. Sin embargo, la imperatividad que parecía recoger el Acuerdo en relación a incorporar estas previsiones ambientales se mediatiza por la intermediación de un instrumento: la Guía para la inclusión de cláusulas sociales y ambientales en la contratación de la Junta de Andalucía, a elaborar por la Consejería con competencia en materia de Hacienda; y así, el punto Tercero del Acuerdo dispone que esta Guía tiene por objeto facilitar a los órganos de contratación la incorporación de estas cláusulas en los documentos contractuales y establecer cláusulas de obligado cumplimiento para todos los órganos de contratación así como de cláusulas recomendadas que éstos podrán adaptar o modular conforme a las características de cada contrato.

Ha sido pues la *Guía para la inclusión de cláusulas sociales y ambientales en la contratación de la Junta de Andalucía*, de 18 de octubre de 2016, donde se recogiese qué determinaciones de tipo ambiental (o social) se establecían como obligatorias y cuáles como recomendaciones a tener en cuenta por el órgano de contratación. Del análisis de la citada Guía<sup>25</sup> se puede comprobar que las cláusulas que recoge de obligado cumplimiento hacen referencia realmente a exigencias ya previstas en la legislación o, dicho de otro modo, a la función del órgano de contratación de verificar el cumplimiento de normativa previa; en este sentido, en relación con la protección ambiental, se recogen las previsiones que determinan la prohibición de contratar por incumplimiento de la normativa ambiental, o el rechazo a ofertas anormalmente baja por la misma causa. Las consideradas cláusulas ambientales en sentido propio, esto

<sup>24</sup> Y así, en relación al objeto del contrato el punto Cuarto: “La definición del objeto del contrato hará referencia de forma clara al valor social y ambiental de los productos, servicios y obras que se necesite contratar... Asimismo, cuando la perspectiva de género, los valores sociales y ambientales constituyan características destacables del objeto del contrato, se incluirá expresamente en su definición”; o respecto a las prescripciones técnicas, el punto Quinto: “cuando el objeto del contrato sea apropiado, las prescripciones técnicas se definirán teniendo en cuenta: ...-criterios de sostenibilidad y protección ambiental, que pueden referirse, entre otros, a niveles de cumplimiento ambiental, uso de productos determinados, procesos de producción, características ambientales del producto”.

<sup>25</sup> <https://www.juntadeandalucia.es/temas/contratacion-publica/gestion/guia.html>

es, las que añaden un valor ambiental por encima de lo exigido por la legislación ya vigente, se sitúan en la Guía en el campo de las cláusulas recomendadas y, por tanto, como expresa la Guía “se aplicarán siempre que el órgano de contratación considere que son adecuadas al objeto del contrato, teniendo en cuenta el sector de la actividad, la finalidad, los materiales y el contenido del mismo”. Son pues consideraciones ambientales que pueden o no incluirse a juicio del órgano de contratación en el contrato que elaboren, sin que esté obligado a ello. Las cláusulas recomendadas, que están redactadas a modo de ejemplos, se exponen siguiendo las distintas fases de la contratación (de preparación del contrato, de admisión de los licitadores, de adjudicación y de ejecución).

Con posterioridad al Acuerdo y a la Guía para la incorporación de cláusulas sociales y ambientales en los contratos, se han aprobado normas que manifiestan la voluntad de promover la utilización estratégica de la contratación pública con objetivos de políticas ambientales, sociales o de sostenibilidad en sentido amplio, como es el caso de la contratación con fondos europeos<sup>26</sup>. Con todo, y por su carácter específico de alinear la contratación pública con finalidades ambientales, destacan las previsiones contenidas en la Ley 8/2018, de 8 de octubre, *de medidas frente al cambio climático y para la transición hacia un nuevo modelo energético en Andalucía*.

La Ley 8/2018 de medidas frente al cambio climático, que se aprueba antes de la ley básica estatal en la materia<sup>27</sup> y se enmarca en la política europea relativa a la acción por el clima y la energía, es una norma extensa y compleja que tiene por objeto establecer el marco normativo para estructurar y organizar la lucha contra el cambio climático y la transición hacia un nuevo modelo energético en el ámbito de la Comunidad Autónoma, principalmente mediante la reducción del consumo de combustibles fósiles, la disminución de emisiones de gases de efecto invernadero y la adaptación al cambio climático. Es pues una ley de contenido ambiental y, por tanto, sectorial, si bien incorpora previsiones transversales, entre las que se encuentra la regulación en el Título V de la incidencia del cambio climático en la contratación pública y en los presupuestos de la Comunidad Autónoma de Andalucía (Exposición de Motivos).

<sup>26</sup> Tras la aprobación del Real Decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, el Consejo de Gobierno andaluz ha aprobado el Decreto-ley 3/2021, de 16 de febrero, por el que se adoptan medidas de agilización administrativa y racionalización de los recursos para el impulso a la recuperación y resiliencia en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía en el que se han incorporado varias previsiones relativas a la contratación pública sostenible. Específicamente, su artículo 22, bajo la rúbrica “Uso estratégico de la contratación”, dispone que “[l]os contratos del sector público andaluz financiados con cargo a los fondos europeos deberán ser utilizados de forma estratégica y alineada con los objetivos de garantizar la protección del medio ambiente, el fortalecimiento del potencial de crecimiento, la creación de empleo, el impulso de la inversión pública y privada y el apoyo al tejido productivo, la aceleración de la doble transición ecológica y digital, y el refuerzo y aumento de la resiliencia y de la cohesión económica, social y territorial en el marco del mercado único europeo. En toda licitación se buscará la máxima eficiencia en la utilización de los fondos públicos y en el procedimiento”.

<sup>27</sup> Ley 7/2021, de 20 de mayo, de Cambio climático y transición energética.



Y así, bajo la rúbrica “Contratación pública verde”, el artículo 30 de la Ley dispone:

“De conformidad con la legislación básica estatal, las entidades del sector público comprendidas en el ámbito de aplicación de la presente ley, promoverán la adaptación y mitigación al cambio climático y la transición hacia un nuevo modelo energético mediante, al menos, las siguientes medidas:

a) La incorporación, siempre que el contrato lo permita, de criterios de sostenibilidad y eficiencia energética de acuerdo con los objetivos de la presente ley.

b) El establecimiento de criterios de adjudicación y condiciones especiales de ejecución que tengan debidamente en cuenta el impacto ambiental que genera cada producto o servicio durante todo el ciclo de vida.

c) El establecimiento de criterios de adjudicación que valoren preferentemente los procesos de reducción, reutilización y reciclaje de los productos, y la reducción de emisiones de gases de efecto invernadero en los procesos de producción, comercialización y distribución de estos.

d) La contratación de suministro eléctrico de energía certificada de origen renovable.

e) En los contratos de servicios de hostelería, catering y restauración, así como en los contratos de suministros de carácter alimentario, en especial en centros educativos y de salud, se promoverán criterios de adjudicación que incidan en el origen ecológico y de proximidad de los productos y procesos productivos.

f) En los contratos de obra y suministros del sector público se promoverán, al menos, la mejor relación coste-eficacia, usándose el cálculo del coste del ciclo de vida para la determinación de los costes; el consumo energético casi nulo en los nuevos proyectos de construcción de instalaciones y edificaciones; la incorporación de fuentes de energía renovable en las instalaciones y edificaciones o terrenos colindantes o adyacentes; la sostenibilidad de los materiales de construcción, y la optimización del consumo de recursos hídricos en todas las fases de construcción y funcionamiento.

g) En los contratos de alquiler o adquisición de inmuebles se tendrán en cuenta criterios de adjudicación que incidan en la eficiencia, el ahorro energético y en el uso de energías renovables. De igual forma, para valorar la oferta económica más ventajosa incluirán necesariamente la cuantificación económica del consumo energético correspondiente a la calificación energética del edificio o instalación. A tal efecto, los pliegos especificarán la forma de cálculo de dicho criterio, que siempre irá referido a la vida útil del inmueble o el periodo de alquiler.

h) La adquisición o alquiler de vehículos híbridos o eléctricos, siempre que sea técnicamente viable”.

Como puede comprobarse, son previsiones de amplio espectro y distinta intensidad con una vocación clara de penetrar con contenido ambiental la contratación del sector público de la Comunidad Autónoma. En primer lugar, con carácter general para todos los contratos se hace referencia a la incorporación de criterios de sostenibilidad y eficiencia energética, y aquellos que permiten valorar el impacto ambiental de cada producto o servicio, entre los que se encuentran la reducción de emisiones de gases de efecto invernadero en los procesos de producción, comercialización y distribución, así como la reducción, reutilización y reciclaje.

Con carácter particular para los contratos de obras y suministros se recogen determinados fines a los que deben responder las cláusulas ambientales: sostenibilidad de los materiales; optimización de los recursos hídricos; y en cuanto a la eficiencia energética se prevé la incorporación de fuentes de energía renovables, así como el consumo energético casi nulo en los nuevos proyectos de construcción de instalaciones y edificaciones. Esta previsiones traducen la decisión de que la adjudicación en estos tipos de contratos se base en la mejor relación calidad-precio, es decir, en criterios económicos y cualitativos en el sentido del artículo 145 LCSP o, lo que es lo mismo, que no puedan adjudicarse únicamente sobre la base del precio; es más, respecto al componente económico en que se base la adjudicación de estos contratos, expresamente señala que se hará “usándose el cálculo de coste del ciclo de vida”, que es un modo de calcular el coste en el que se incluye los computados a externalidades medioambientales (artículo 148.2 LCSP). Y, finalmente, para determinados contratos, singularizados por su objeto, se establecen medidas muy específicas que hacen relación a la eficiencia energética: contratación de suministro eléctrico de energía certificada de origen renovable, así como la adquisición o alquiler de vehículos híbridos o eléctricos; o se aluden a criterios de adjudicación que inciden en el origen ecológico y de proximidad de los productos y proceso productivos: para los contratos de servicio de hostelería, catering y restauración, y los de suministro de carácter alimentario, en especial en centros educativos y de salud.

Con todo, la cuestión clave en la inteligencia del artículo 30 de la Ley de lucha frente al cambio climático reside en el alcance que tienen las previsiones señaladas, esto es, el sentido del mandato “promoverán” dirigido a las entidades del sector público. Desde la literalidad del primer párrafo del precepto podrían sostenerse dos interpretaciones: que el mandato de promover está referido a la adaptación y mitigación del cambio climático, y se concreta “al menos” con el elenco de medidas que se disponen a continuación; o bien que los que se debe promover son las propias medidas o cláusulas ambientales para los contratos con la finalidad de alinearlos con todas las acciones previstas en Ley para hacer frente al cambio climática. A mi juicio, vistos en conjunto los términos del artículo 30 la interpretación más plausible es la segunda: se conmina a las entidades del sector público a que, en el ámbito de las posibilidades que permite la legislación de contratos del sector público, se

promuevan cláusulas ambientales alineadas con los objetivos que persigue la Ley de lucha contra el cambio climático y para la transición hacia un nuevo modelo energético en Andalucía<sup>28</sup>. Tal vez, podrían entenderse con contenido obligatorio de “compra verde”, dada la concreción en que se recoge en el precepto, la contratación de suministro eléctrico de energía certificada de origen renovable y, en relación con los contratos de alquiler o adquisición de inmuebles la determinación de que se incluyan necesariamente como criterios de adjudicación la cuantificación económica del consumo energético correspondiente a la calificación energética del edificio o instalación. Con todo, a mi juicio, dado el alcance del mandato dispuesto en el primer párrafo del artículo 30, que no es otro que la promoción de compra verde, no puede entenderse incumplido si en un determinado contrato de la clase de los señalados no se incluyese estas determinaciones “ambientales”.

Una previsión importante de la Ley de medidas frente al cambio climático en este ámbito de la contratación pública tiene que ver con la huella de carbono, por cuanto es un indicador ambiental para cuantificar las emisiones de gases de efecto invernadero de las organizaciones o, en su caso, de los productos o servicios. La elaboración de metodologías que permitan el cálculo de la huella de carbono y garanticen la comparabilidad de los resultados permite al sector público tener en cuenta y, en su caso, elegir aquellos bienes, productos y servicios con el menor valor posible, por lo que se estima uno de los instrumentos más potentes de compra verde en la lucha frente al cambio climático<sup>29</sup>.

Y así, el artículo 53.1 de la Ley 8/2018 prevé que en las licitaciones de la Administración de la Junta de Andalucía y sus entes instrumentales, los pliegos de cláusulas administrativas particulares puedan incluir, en cualquier fase del procedimiento, la necesidad de disponer de la huella de carbono de los productos, servicios y suministros objeto de las licitaciones, huella de carbono que se podrá acreditar mediante certificados de inscripción en el Registro de la huella de carbono de productos, servicios y organizaciones de la Junta de Andalucía u otros medios de prueba de medidas equivalentes de gestión medioambiental. Y, en el apartado 2 del mismo precepto, se dispone que esta “posibilidad” de utilizar la huella de carbono en las licitaciones públicas se convierta en obligatoria para el conjunto de entes del sector público andaluz transcurrido un plazo (en principio de dos años, como se

<sup>28</sup> Cuestión distinta es que por vía de legislación sectorial se dispongan determinadas obligaciones que pueden incidir en la contratación pública, como es el caso de la Directiva 2010/32 relativa a la eficiencia energética de los edificios, cuyo artículo 19 dispone la obligación de que los edificios públicos de nueva construcción sean edificios de consumo de energía casi nulo a partir del 1 de enero de 2019. Sobre este concepto y los problemas de transposición de esta Directiva en nuestro ordenamiento, *vid.*, GONZALEZ RÍOS, I. (2019): “Los edificios de energía casi nulo de energía: un reto para la protección ambiental, la diversificación energética y la rehabilitación urbana”, *RAAP*, núm. 103, pags. 17 y ss.

<sup>29</sup> LAZO VITORIA, X., lo califica como instrumento estrella en la legislación de compra pública y de cambio climático, “Cambio climático y contratación pública: estado de la cuestión y perspectivas de futuro”, en *Observatorio de los contratos públicos 2020*, GIMENO FELIU, J.M. (Dir.), Aranzadi, pag. 23.

expone más adelante). Esta previsión tendrá, sin lugar a duda, un innegable impacto en el ámbito de la contratación pública, toda vez que cualquier interesado en un contrato deberá contar con la huella de carbono relacionado con el producto, servicio o servicio objeto de licitación. Es más, de la mención a los pliegos de cláusulas administrativas particulares para introducir esta exigencia de la huella de carbono induce a pensar que se contempla que lo sea como criterio de valoración de las ofertas<sup>30</sup>, aunque la mención a cualquier fase del procedimiento de contratación pudiera entenderse como una previsión posible en los pliegos de prescripciones técnicas<sup>31</sup>.

Es preciso señalar que la exigencia de utilizar la huella de carbono de los servicios y productos en la contratación pública aún no se ha hecho efectiva. En principio, el paso a su condición obligatoria estaba previsto, en la redacción inicial del precepto, pasados dos años de la entrada en vigor de la Ley, esto es, a partir del día 15 de enero de 2021, conectando su efectividad al mismo plazo que la Disposición adicional tercera de la Ley establecía para los distintos reglamentos que se prevén en la norma. La razón de este aplazamiento estriba en la necesidad de contar con los desarrollos reglamentarios de la Ley relacionados con la huella de carbono de productos y servicios, llamados a regular tanto la organización y el funcionamiento del Registro de la Huella de Carbono que crea la Ley (artículo 52.3), como el que debe establecer el logotipo y sus condiciones de uso, las obligaciones vinculadas a su utilización, los requisitos para la certificación, para la regla de categoría de producto, la metodología para de cálculo de la huella de carbono y el procedimiento de renovación o retirada (artículo 52.4). Sin embargo, su efectividad se ha demorado por posteriores modificaciones del artículo 53.1 de la Ley, ante la falta del desarrollo reglamentario en lo concerniente al Registro de la Huella de Carbono. A tenor del vigente artículo 53.2 cuya redacción trae causa en una modificación reciente de diciembre de 2021<sup>32</sup>, la utilización de la huella de carbono de productos y servicios como criterio que deberá incluirse en las licitaciones de la Junta de Andalucía y sus entes instrumentales se difiere al momento en que hayan “transcurridos seis meses a contar desde la entrada en vigor del desarrollo reglamentario por el que se apruebe la

<sup>30</sup> Esta ha sido la opción de la Ley 10/2019, de 22 de febrero, de Cambio climático y transición energética de la comunidad autónoma de Baleares, en su artículo 68.3.

<sup>31</sup> El artículo 31 de la Ley 7/2021, de Cambio climático y transición energética, de 20 de mayo, recoge esta medida específica de lucha contra el cambio para la Administración General del Estado y el conjunto de organismos y entidades del sector público estatal. Este precepto establece la obligación de incorporar como prescripciones técnicas particulares criterios de reducción de emisiones y de huella de carbono en la contratación del sector público estatal, si bien esta obligación deberá concretarse respecto de aquellas prestaciones incluidas en el catálogo que a estos efectos deberá elaborar en el plazo de un año desde la entrada en vigor de la ley el Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico y el Ministerio de Hacienda, que también habrá de identificar tales criterios de reducción de emisiones y de huella de carbono. Por tanto, no es una medida que se prevea para todos los contratos de estas entidades públicas.

<sup>32</sup> Modificación introducida por el artículo 34.12 del Decreto Ley 26/2021, por el que se adoptan medidas de simplificación administrativa y mejora de la calidad regulatoria para la reactivación económica en Andalucía, de 14 de diciembre de 2021.

organización y funcionamiento de los Registros previstos en el Título VI de esta ley”. Desarrollos reglamentarios de distintos registros, y no solo del que comentamos, que no se han producido a la fecha. Es más, la decisión que se ha tomado desde la Junta de Andalucía acerca de recoger en un único Decreto todo el desarrollo reglamentario que requiere aún la Ley 8/2018, de lucha frente al cambio climático<sup>33</sup>, y el dato de que la propia Ley se ha modificado de manera sustantiva recientemente en diciembre de 2021, no permite pensar que esta medida de compra verde se haga efectiva en un corto periodo de tiempo. Con todo, la medida en sí es de indudable calado como instrumento para luchar contra el cambio climático, y evidencia la voluntad clara de impulsar la contratación ecológica que tiene la Ley 8/2018, así como el papel ejemplarizante que asume debe tener el sector público ante los retos climáticos en los que nos encontramos.

Esta intencionalidad se ha puesto de relieve recientemente con ocasión de la aprobación del Plan de Acción por el Clima 2021-2030, aprobado por el Decreto 234/2021, de 13 de octubre, que es el documento que fija las políticas de cambio climático para la próxima década, estableciendo como principal objetivo la reducción del 40 por ciento las emisiones de gases de efecto invernadero para 2030 en Andalucía. El Plan de Acción por el Clima 2020-2030 cuenta con un exhaustivo diagnóstico, del que se parte para establecer más de 150 acciones organizadas en tres programas que se centran, respectivamente, en mitigación o reducción de emisiones para la transición energética, de adaptación al cambio climático y de comunicación y participación, definiendo objetivos concretos y líneas estratégicas en distintas áreas de acción para cada uno de los programas. Interesa resaltar que el Plan recoge, además, doce líneas de acción estratégicas transversales a los tres ámbitos o programas anteriores agrupadas en ocho áreas diferentes, entre las que se encuentra la contratación pública verde. Y así, la Línea estratégica TC.1 consiste en el “Fomento de la inclusión de criterios ecológicos en la contratación pública para reducir emisiones GEI, disminuir la huella de carbono y mejorar la resiliencia climática”, para lo cual se contempla la siguiente actuación: Medida TC1.M.1 “Elaboración de criterios ecológicos en la contratación pública para reducir emisiones GEI, disminuir la huella de carbono y mejorar la resiliencia climática, para la puesta a disposición de las Administraciones públicas”. De los términos expuestos, el Plan también sitúa la acción de la Comunidad Autónoma de compra verde para hacer frente al cambio climático desde el campo del fomento y, en concreto, hacia la labor de elaborar criterios ambientales que faciliten su utilización por los órganos de contratación, y por tanto de carácter voluntario, si bien no parece restringirlo solo al sector público andaluz en sentido propio, pues esa labor parece proyectarse hacia “las Administraciones públicas”.

<sup>33</sup> Según información aparecida en la web de Junta de Andalucía de 15 de septiembre de 2020, con ocasión de la consulta pública previa al Decreto de desarrollo reglamentario de la Ley 8/2018.

#### IV. CONSIDERACIONES FINALES

De lo expuesto, puede concluirse que la Comunidad Autónoma de Andalucía apuesta claramente por la contratación verde o ecológica, asumiendo la potencialidad que tiene la contratación del sector público a los fines de un desarrollo sostenible y la protección ambiental, y singularmente su utilización con carácter estratégico para la lucha frente al cambio climático y la transición energética. Y también se aprecia, a excepción de lo dispuesto para la huella de carbono en la Ley 8/2018 (artículo 53) y aún por implantarse, que hasta el momento se ha optado por situar esta apuesta en el ámbito de la promoción o el fomento, y en la dirección de elaborar recomendaciones, esto es, trabajar desde la organización para facilitar que los órganos de contratación puedan conocer como implementar la contratación de forma alineada con objetivos ambientales, cómo pueden incorporar cláusulas ambientales en la determinación del objeto, como criterios de adjudicación o como condiciones de ejecución, pero que en todo caso deben valorarse por el órgano de contratación en la formulación de cada contrato. Desde esta perspectiva, no ha seguido la senda de otras administraciones de impulsar la contratación ecológica mediante planes con objetivos concretos de compra verde para determinados tipos de productos o servicios<sup>34</sup> o, dando un paso más, imponer determinadas previsiones de compra verde en la contratación pública<sup>35</sup>. En cualquier caso, no es para nada desdeñable el impulso de la contratación sostenible desde una actuación basada en proporcionar recomendaciones de compra verde desde la propia organización, coordinando las actuaciones que permiten y facilitan su consideración por los órganos de contratación<sup>36</sup>. De la información que proporcionan los Informes anuales de inserción de cláusulas sociales y medioambientales en la

<sup>34</sup> Como es el caso de la Administración General del Estado que ha elaborado planes de contratación pública de contenido ambiental en la Administración General del Estado, sus organismos públicos y las entidades gestoras de la seguridad social, en el que se establecen objetivos concretos y calendarizados de compra verde para adquirir y contratar una serie de grupos concretos de productos, servicios y obras; el primer Plan de Contratación Pública Verde (2008-2016), se aprobó en el marco de la Ley de Contratos del Sector público de 2007. Conforme a la LCSP vigente se ha aprobado, por Acuerdo de Consejo de Ministros de 7 de diciembre de 2018, el Plan de Contratación Pública Ecológica (2018-2025).

<sup>35</sup> Como es el caso de la Ley 10/2019 de Cambio Climático y transición energética de las Islas Baleares que contiene medidas de contratación pública obligatorias, baste señalar que las administraciones de las Islas Baleares “garantizarán que los contratos de suministro eléctrico que estas liciten a partir de la entrada en vigor de la presente ley sean de energía certificada de origen 100% renovable” (artículo 69.1); o las prescripciones que habrán de incluirse en los contratos o concesiones de obra pública establecidos en el artículo 71.

<sup>36</sup> Esta actuación desde la organización se ha impulsado con la creación de la nueva Dirección General de Contratación dentro de la estructura de la actual Consejería de Hacienda y Financiación a la que se le atribuye, entre otras muchas, como competencia “[l]a promoción de la compra pública estratégica para la consecución de objetivos de interés general e implementar políticas de innovación y desarrollo, sostenibilidad y protección al medio ambiente, responsabilidad social, integración e inserción social, promoción de las PYMES y defensa de la competencia” (artículo 14.2.b del Decreto 116/2020, de 8 de septiembre, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Hacienda y Financiación Europea, modificado por la Disposición final undécima del Decreto-ley 3/2021, de 16 de febrero).

contratación pública andaluza en los años 2017, 2018, 2019 y 2020<sup>37</sup>, se evidencia como se han ido introduciendo cláusulas ambientales en la contratación del sector público andaluz en relación con: medidas sobre reciclado y gestión de residuos; de eficiencia energética y de protección ambiental (suministro de mobiliarios de oficina; suministro de papel reciclado; servicio de limpieza con productos ecológicos; suministro de productos textiles según requisitos establecidos de etiqueta ecológica).

Esta actuación desde una política de promoción desde la propia organización es, a mi juicio, una opción mesurada y prudente, pues hay que reconocer que esta materia presenta una gran complejidad y altas dosis de dificultad. En primer lugar, por la intrínseca complejidad de la materia ambiental, singularmente en lo relacionado con el cambio climático, que requiere una implantación progresiva en el tiempo que cohoneste diversos intereses, y es un campo donde las acciones disruptivas no suelen tener buenos resultados. En segundo lugar, hay que reconocer que la Ley de Contratos del Sector Público no es ciertamente de comprensión fácil y emplea muchos conceptos y nociones de gran complejidad técnica o de delicada implementación. No puede olvidarse que cualquier medida de “compra verde” en un contrato público requiere para su validez que no se vulneren los principios de concurrencia competitiva en igualdad de condiciones de los licitadores y, además, que esté vinculado al objeto del contrato, con el consiguiente riesgo de litigio si no queda suficientemente acreditado. Hace falta dotar de personal cualificado en los órganos de contratación y que cuenten con información jurídicamente fiable para una aplicación segura de la Ley. Y, por último, tampoco se puede ignorar que la introducción de factores ambientales en la contratación pública puede suponer, aunque no necesariamente, un aumento en el precio del contrato, e incluso que pueda entrar en colisión o tensión con otras políticas sociales o de empleo en la región.

No obstante, considero que la actuación de impulso de compra verde del sector público andaluz que hasta el momento ha sostenido la Comunidad Autónoma, sin tener que abandonar su articulación mediante recomendaciones, tiene un campo claro de mejora. En este sentido, cuando menos, la Guía de 2016 debe revisarse o al menos actualizarse, pues se redactó cuando aún no se había promulgado la Ley de Contratos del Sector Público y, por tanto, las referencias normativas que se recogen en la Guía no son en todo caso las adecuadas y las recomendaciones de contenido ambiental recogen ejemplos que responden al contenido posible de la contratación estratégica en la legislación anterior, que no es ciertamente el mismo. Pero, sobre todo, porque las recomendaciones de corte ambiental se establecen sin diferenciar los distintos tipos de contratos, lo cual les hace perder gran parte de la función que persiguen, la de dar a conocer qué cláusulas ecológicas son las apropiadas y facilitar

<sup>37</sup> Informes elaborados por la Comisión de Seguimiento y Control prevista en el punto Duodécimo del Acuerdo de 18 de octubre de 2016, que pueden consultarse en <https://www.juntadeandalucia.es/temas/contratacion-publica/gestion/guia.html>

que los órganos de contratación las tengan en cuenta a la hora de elaborar cada contrato.

No creo equivocarme al señalar que la repercusión ambiental de un contrato está directamente conectada a su objeto, a los materiales, al modo de producción, a la energía necesaria, a los recursos que se consumen, en definitiva, elementos ineludiblemente vinculados a la actividad en que consiste la prestación a contratar. Sería mucho más útil desarrollar metodologías y fichas de criterios y cláusulas ambientales y recopilar experiencias de buenas prácticas en la contratación ecológica para cada tipología de contratos y, dentro de esta, ligadas a la actividad específica a desarrollar, y en la que se expusiese, en su caso, su incidencia en el precio. Este enfoque permitiría proporcionar a los órganos de contratación todo un trabajo previo de corte ambiental, complementario a la información jurídica y técnica acerca de la aplicación de la Ley de Contratos del Sector Público que orientasen su decisión de “compra verde”. Cuanto más estrecha y directa sea la conexión de las cláusulas ecológicas con los elementos que delimitan la incidencia en este ámbito del producto o servicio, más fácil será que el órgano de contratación estime conveniente su incorporación.

Por esta razón, creo que la contratación ecológica puede adquirir mayor penetración en el sector público de nuestra Comunidad Autónoma mediante una política de promoción singularizada para específicos contratos, ya sea de manera alternativa a una Guía general como la de 2016, ya sea de forma complementaria.

Con fecha muy reciente se han publicado en la web de la Consejería de Hacienda y Financiación Europea documentos de compra verde que presentan este enfoque singularizado, y han sido acordados como recomendaciones por la Comisión Consultiva de Contratación de la Junta de Andalucía el 21 de diciembre de 2021:

- Recomendaciones para la elaboración de pliego de prescripciones técnicas y de cláusulas administrativas particulares para la contratación de suministro de papel para copias y papel gráfico con criterios ambientales.
- Recomendaciones para la elaboración de pliego de prescripciones técnicas y de cláusulas administrativas particulares para la contratación de reprografía con criterios ambientales.
- Recomendaciones para la elaboración de pliego de prescripciones técnicas y de cláusulas administrativas particulares para la contratación de servicios y productos de limpieza con criterios ambientales.

Como se recoge en cada uno de estos documentos, su principal objetivo es proponer criterios de sostenibilidad que puedan ser, en su caso, incorporados por las distintas Administraciones interesadas, pero presentan un enfoque centrado en el impacto

medioambiental del producto o del servicio, y las medidas que se recomiendan, con distintos niveles de exigencia ambiental, se consideran las pertinentes según evidencias y experiencias contrastadas. Creo que es una línea de actuación que favorecerá la implantación de medidas de compra verde en la celebración de estos contratos públicos y, también, orientarán a las empresas del sector en la dirección indicada.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALONSO GARCÍA, C. (2018): “Contratación pública ecológica”, en GAMERO CASADO, E., GALLEGO CÓRCOLES, I. (dirs.), *Tratado de contratos del sector público, Tom. III*, págs.2753-2807. Tirant lo Blanch, Valencia

GALÁN VIOQUE, R., (Dir.) (2018): *Las cláusulas ambientales en la contratación pública*. Instituto García Oviedo, Sevilla

GALLEGO CÓRCOLES, I. ((2017): “La integración de cláusulas sociales, ambientales y de innovación en la contratación pública”. *Documentación Administrativa*, núm.4, págs.92 y ss.

GIMENO FELIU, J.M. (2013): “Las nuevas Directivas -cuarta generación- en materia de contratación pública. Hacia una estrategia eficiente de la compra pública”, *REDA*, núm.159, págs.39 y ss.

GIMENO FELIU, J.M. (2017): “La transposición de las Directivas de contratación pública en España. Una primera valoración de sus principales novedades”, *Documentación administrativa*, núm.4, págs.30-7

GIMENO FELIU, J.M.-GALLEGO CÓRCOLES, I.-HERNÁNDEZ GONZALEZ, F.-MORENO MOLINA, J.M. (2015): *Las nuevas Directivas de contratación pública*. Aranzadi

GONZALEZ RÍOS, I. (2019): “Los edificios de consumo casi nulo de energía: un reto para la protección ambiental, la diversificación energética y la rehabilitación urbana”, *RAAP*, núm.103, págs.17 y ss.

LAZO VITORIA, X. (Dir.) (2018): *Compra pública verde*. Atelier

LAZO VITORIA, X. (2020): “Cambio climático y contratación pública: estado de la cuestión y perspectiva de futuro”, en *Observatorio de contratos Públicos 2020*, GIMENO FELIU, J.M. Aranzadi

MEDINA ARNAIZ, T. (2011): “Comprando para asegurar nuestro futuro: la utilización de la contratación pública para la consecución de los objetivos políticos de la Unión europea”, en GIMENO FELIU, J.M. (Dir.), *Observatorio de contratos públicos 2010*, Aranzadi

PERNAS GARCÍA, J.J. (2012): “El uso estratégico de la contratación pública como apoyo a políticas ambientales”, en LÓPEZ RAMÓN, F. (Dir.) *Observatorio de políticas ambientales 2012*. Aranzadi

PERNAS GARCÍA, J.J. (2014): “Libre mercado y protección ambiental. De la ordenación administrativa de actividades económicas a la contratación pública verde”, en LÓPEZ RAMÓN, F. (Dir.) *Observatorio de políticas ambientales 2014*, Aranzadi págs. 431-462

PERNAS GARCÍA, J. (Dir.) (2013): *Contratación pública estratégica*. Aranzadi

RODRÍGUEZ-CAMPOS, S., (Dir.) (2016): *Las nuevas Directivas de contratos públicos y su transposición*. Marcial Pons

RAZQUÍN LIZARRAGA, M.M. (Dir.) (2017): *Nueva contratación pública: mercado y medioambiente*. Aranzadi

ROAS MARTÍN, P.I. (2018): “El control jurisdiccional de la contratación pública: aspectos problemáticos”, en GAMERO CASADO, E., GALLEGO CÓRCOLES, I. (dirs.), *Tratado de contratos del sector público, Tom. III*, Tirant lo Blanch, Valencia págs.467 y ss.

ROMÁN MÁRQUEZ, A. (2019): “Las etiquetas ambientales de productos y servicios en la contratación pública. Regulación europea y española”, en CUBERO TRUYO, A. (Dir.), *Protección del medioambiente: Fiscalidad y otras medidas del derecho al desarrollo*. Pags.255-277. Aranzadi

TAVARES DA SILVA, S. (2018). “Sostenibilidad ambiental en las Directivas sobre contratación pública”, en GALÁN VIOQUE, R. (Dir.) *Las cláusulas ambientales en la contratación pública*. Ed. Universidad de Sevilla. Instituto García Oviedo, págs.49-63

## ESPACIOS NATURALES PROTEGIDOS EN ANDALUCÍA. PROPUESTAS EN EL ÁMBITO DE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS<sup>1\*</sup>

**Diego J. Vera Jurado**

*Catedrático de Derecho administrativo. Universidad de Málaga*

SUMARIO: I. PLANTEAMIENTO DE LA SITUACIÓN. II. REFLEXIONES SOBRE LAS PRINCIPALES CARENCIAS DE LOS ENP EN ANDALUCÍA. 1. LA PARTICIPACIÓN EN LA GESTIÓN DE LOS ENP. 2. LA PLANIFICACIÓN DE LOS ENP. 3. PROTECCIÓN, USO Y GESTIÓN DE LOS ENP. III. EL ESPACIO NATURAL PROTEGIDO INTELIGENTE: UN NUEVO ESCENARIO DE SOLUCIONES. 1. LA APLICACIÓN DE LAS TIC PARA EL MEJOR CONOCIMIENTO Y PROTECCIÓN DE LOS VALORES NATURALES DE LOS ENP. 2. LAS TIC Y LOS USOS (CONOCIMIENTO) DE LOS ENP. 3. EL USO DE LAS TIC PARA LA PROTECCIÓN Y EL CONTROL EN LOS ENP.

### I. PLANTEAMIENTO DE LA SITUACIÓN

Se trata con esta breve aportación -cuyas ideas centrales desarrollé en mi participación en la Jornadas de Homenaje al Profesor Clavero Arévalo en la Universidad de Sevilla- exponer algunas reflexiones sobre los Espacios Naturales Protegidos (en adelante, ENP) en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, especialmente destacando cuestiones -viejos problemas en su mayoría- que requieren de nuevos planteamientos a la luz de las denominadas nuevas tecnologías. Y para ello no hay que olvidar que los ENP constituyen, sin duda, un ámbito singular, genuino y con una mecánica de funcionamiento diferente a la que presentan otros sectores aparentemente cercanos. Exponer estas singularidades nos dará la oportunidad de contemplar una foto, esperemos nítida, de sus principales problemas y soluciones.

Denominamos ENP a un área que cuenta con determinados valores ambientales, dotándole de un régimen jurídico de protección especial para la preservación de dichos valores. Desde que a finales del siglo XIX se constituyeran en EE. UU. los primeros parques nacionales, la idea de dotar de un régimen jurídico específico a determinados espacios, al objeto de conseguir una adecuada protección de sus valores naturales, se ha revelado como un acierto. Sin un específico régimen jurídico

<sup>1\*</sup> Este artículo se publica en el ámbito del proyecto de *Campus de Excelencia Andalucía Tech* sobre Espacios Naturales Inteligentes y el Instituto de Gobierno y Territorio de la Universidad de Málaga (I-INGOT). En concreto, el proyecto que se propone tiene como objeto facilitar la implementación de las TIC –en particular, IoT, Big Data y SIG– a la gestión de los ENP de Andalucía.

de preservación, muchas áreas de incalculable riqueza ambiental habrían sucumbido irremisiblemente al empuje de la explotación insostenible de sus recursos, la minería, las transformaciones agrícolas, el impacto de la ganadería, el aprovechamiento forestal, la construcción de infraestructuras invasivas o el urbanismo, y habrían desaparecido para siempre. La estrategia de constitución de ENP se muestra, por tanto, como una fórmula útil e imprescindible para preservar la biodiversidad. A ello hay que sumar, además, la posibilidad de conseguir otros objetivos a través de esta fórmula, como son aquellos que representan valores e intereses de carácter cultural, territorial, identitario o económico.

España cuenta con una de las más amplias redes de Espacios Naturales Protegidos de toda Europa. Cerca de dos mil ENP declarados que representan en torno al 30% de todo su territorio. Esta red, que empezó a fraguarse a inicios del S. XX<sup>2</sup>, experimentó un sustancial crecimiento a partir de los años ochenta con el desarrollo del Estado de las Autonomías. En ejercicio de sus competencias ambientales, derivadas del artículo 149.1.23<sup>a</sup>. CE, cada una de ellas fue creando su propia red de ENP con el deseo de preservar su patrimonio natural. Como es fácil de imaginar, la gestión y ordenación de estas redes no resulta sencilla. Por un lado, configurar un marco jurídico adecuado para todos estos espacios representa un reto de no poco calado. Equilibrar, en el plano normativo, los distintos intereses que se concitan resulta tremendamente complejo. Por otro lado, la aplicación en la práctica cotidiana de todo ese acervo normativo también es extremadamente complicado, cuando no conflictivo.

Es, por tanto, que nos encontramos en una situación de tremenda dificultad ante un patrimonio con un protagonismo significativo desde todas las ópticas que se quiera analizar. Probablemente si tuviéramos que buscar un titular a la situación podríamos decir que tenemos que “enseñar a bailar al elefante”, parafraseando el título de la obra de J. Belasco<sup>3</sup>. En efecto, hemos declarado la protección de una parte del territorio -tanto terrestre como marítimo- más que considerable, pero los sistemas e instrumentos de ordenación, administración y gestión que acompañan a esta estructura no están a la altura del reto y de los objetivos.

No obstante, quiero dejar claro que no es mi intención prioritaria en estas líneas realizar una crítica negativa del actual sistema. No quiero dar la sensación de que *las carencias* constituyen la seña de identidad de este conjunto de figuras de protección ambiental y territorial y que, con ello, estamos priorizando las debilidades sobre

<sup>2</sup> Las figuras de parques y otros espacios protegidos se establecieron a principios del siglo XX como respuesta de la sociedad a la degradación patente de la naturaleza. Así la Ley de 7 de diciembre de 1916, de Parques Nacionales, hizo que España se convirtiera a principios del siglo XX en una de los países pioneros en conservación de la naturaleza. Esta Ley permitió la creación de los parques nacionales de la Montaña de Covadonga, el Parque Nacional del Valle de Ordesa o de Monte Perdido o el Parque Nacional del Río Ara. Posteriormente la Real Orden de 15 de julio de 1927 crea otras figuras como los Sitios Naturales y los Monumentos Naturales de interés nacional.

<sup>3</sup> *Enseñar a bailar al elefante* (versión en castellano), Editorial P&J, Barcelona, 1992.

las fortalezas. Subrayemos, por tanto, que no hay que restar mérito al esfuerzo que Andalucía<sup>4</sup>, como la mayoría de las comunidades autónomas, han realizado por establecer una amplia red de ENP. Este esfuerzo, tanto normativo como de planificación y gestión, ha permitido construir un marco de coherencia territorial, urbanística y ambiental en muchos ámbitos de nuestra comunidad autónoma.

Pero, una vez que este reconocimiento inicial queda expuesto, es necesario realizar algunas otras consideraciones, advirtiendo que la red de ENP continúa manteniendo carencias significativas que no han tenido una respuesta adecuada en los últimos años, ni probablemente en las últimas décadas. Algunas de ellas están vinculadas a desfases normativos, otras a importantes limitaciones en la gestión y, en muchos casos, otras responden a una falta de medios personales y materiales.

En el caso de la Comunidad Autónoma de Andalucía la *voluntad política* para solucionar algunos de estos problemas ha variado con el paso del tiempo. Hemos presenciado momentos de cierta intensidad en la búsqueda de soluciones que eran seguidos de un total silencio a la hora de afrontar los problemas, lo que mostraba una falta de continuidad en la política ambiental. Tampoco la pedagogía empleada para explicar cómo debe de funcionar toda la red de ENP y qué valores representa ante propietarios, ciudadanos y, especialmente, municipios ha sido la más brillante, de tal manera que los ENP se han interpretado y visualizado en muchas ocasiones -y ello continúa ocurriendo- como un enemigo del progreso, la economía y la propiedad. No hemos conseguido, al menos en Andalucía, subrayar y trasladar la importancia que la red de ENP tiene para la protección de los recursos naturales, la ordenación del territorio, la calidad de vida de los ciudadanos y, por supuesto, el desarrollo económico de las diferentes comunidades vinculadas.

A pesar de sus numerosas modificaciones, la Ley 2/1989, de espacios naturales de Andalucía, transcurridos más de treinta años, requiere de cambios importantes adaptados a los nuevos requerimientos del ordenamiento jurídico, incluido el derecho comunitario, sin perder de vista que la prioridad es mantener o aumentar la protección en la línea de los requerimientos comunitarios, incrementando la seguridad jurídica, la participación y la gobernanza (pública y privada), situándose en la senda marcada por la Estrategia de Biodiversidad 2030, pero a la vez simplificando el marco jurídico de los espacios naturales de Andalucía y asegurando una sostenibilidad ambiental del desarrollo económico y social. A veces el problema es tan simple como saber quién toma las decisiones en los ENP.

<sup>4</sup> Tras más de 30 años apostando por la conservación de este patrimonio natural, Andalucía mantiene uno de los patrimonios naturales más importante de Europa. Con más de 2,9 millones de hectáreas, ha llegado a convertirse en la comunidad autónoma que más superficie protegida posee en España, superando en extensión la superficie total de algunos países de la Unión Europea, como Eslovenia, Chipre, Malta o Luxemburgo. La superficie total actual de la RENPA es de 2.904.984,38 hectáreas, repartidas de la siguiente manera: 2.824.910,23 has. de superficie terrestre y 80.074,15 has. de superficie marina. El porcentaje de superficie andaluza perteneciente a la RENPA es del 32,24%.

## II. REFLEXIONES SOBRE LAS PRINCIPALES CARENCIAS DE LOS ENP EN ANDALUCÍA

No podemos hacer en este corto espacio una relación exhaustiva y detallada de todos los problemas que tiene la Red de Espacios Naturales de la Comunidad Autónoma de Andalucía (RENPA) -similares, por otra parte, a los que tiene el resto de las comunidades autónomas-, pero sí de aquellas carencias cuya solución, o parte de ella, puede ser alcanzada. Veamos algunas situaciones determinadas.

### 1. La participación en la gestión de los ENP

La participación, como instrumento de control jurídico, es especialmente recurrente -al menos teóricamente- en la gestión de todos los tipos de ENP. Y ello por el lógico protagonismo que la participación ciudadana tiene a la hora de gestionar intereses del tipo de aquellos que representan los ENP. En efecto, la decisión de declarar una porción de territorio como ENP afectará de forma directa a los intereses -materiales o de otro tipo- de un conjunto amplio de personas y entidades públicas y privadas, además del interés indirecto que la decisión implica en el resto de los intereses colectivos. La declaración supone, por tanto, un reto formidable, ya que la conservación del patrimonio natural y cultural debe hacerse compatible con la mejora de la calidad de vida de todas las personas relacionadas con el espacio. Es necesario un compromiso social amplio y, consecuentemente, es imposible de acometer una plena y eficaz gestión del territorio de espaldas al colectivo.

Esta concepción ha ido imponiéndose progresivamente en las últimas décadas, de forma que, en la actualidad, toda la normativa estatal y autonómica, así como los documentos internacionales que orientan sobre la gestión de los ENP, coinciden en atribuir un importante papel a las poblaciones locales y a los usuarios en el desarrollo de este tipo de proyectos. Y es justamente en este marco en el que adquiere todo su significado *la participación*, es decir, la intervención de las personas y las organizaciones en la planificación y la gestión de los espacios naturales. La creación de un espacio protegido supone asumir compromisos, restricciones, obligaciones que son de vital importancia para cualquier comunidad.

No es necesario insistir, además, sobre el hecho de que la participación está íntimamente vinculada a la información. No es posible realizar una adecuada participación sino es mediante el manejo de una información, cierta, completa y veraz. Y ocurre en cualquier ámbito en el que se quiera ejercer una adecuada participación. No obstante, es necesario reconocer que existen ámbitos en los que la información (reglada) es aún más necesaria, y ello por diversos motivos: la complejidad técnica, la confluencia conflictiva de competencias o la propia dificultad de obtener datos por vías que no sean las puramente institucionales, entre otras.

Llegados a este punto, es obligado resaltar el importante déficit de participación efectiva en la planificación y en la gestión de los espacios protegidos andaluces y españoles en general. Existe, no obstante, una gran variedad entre los diferentes tipos y clases de espacios protegidos que obligaría a matizar esta afirmación. De hecho, en algunos casos se está abriendo un conjunto de vías de participación variado y se desarrollan programas ambiciosos mientras que en otros las oportunidades para la participación pública son prácticamente inexistentes. La implantación de la Red Natura 2000 constituyó en su momento ya un reto formidable en materia de participación<sup>5</sup>. No obstante, el problema se sigue encontrando en la falta de información veraz y completa, por una parte, y en los mecanismos de participación previstos por las normas, por otra. Sin duda, una parte de este déficit viene de la mano de una incorrecta estructura y regulación de los órganos y entidades que tienen encomendada la participación, control y consulta (juntas rectoras, consejos de participación...). Sería necesario replantear la composición y número de miembros (proporción público-privada), financiación y competencias reales, de lo contrario continuarán siendo meras estructuras decorativas que poco o nada deciden sobre la participación.

En efecto, esta forma de articular la participación funcional, mediante los trámites tradicionales de audiencia e información pública, exclusivamente, nos parece insuficiente, dado que no garantiza una participación de calidad, es decir, una participación que asegure que la opinión de los habitantes del entorno y de los ciudadanos en general tenga una real y efectiva incidencia en los procesos de adopción de las decisiones que afectan al área protegida<sup>6</sup>. De ahí la necesidad complementar estas soluciones con otras<sup>7</sup>, como las que ofrecen las nuevas leyes de participación ciudadana. Además, para reforzar esas otras soluciones o medios de participación funcional es preciso avanzar en la utilización de las nuevas tecnologías. Más allá de la habilitación de las sedes electrónicas de las administraciones, las TIC ofrecen recursos que permiten desarrollar procesos verdaderamente colaborativos mediante la interacción más intensa entre los órganos administrativos y los ciudadanos y entre estos mismos, cuestión que veremos seguidamente.

Todos estos órganos de participación (especialmente, las juntas rectoras) tienen un carácter predominantemente consultivo, deliberante y de colaboración entre las

<sup>5</sup> En relación con la elaboración de los Planes de Ordenación de los Recursos Naturales (PORN), la Ley 4/89 de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y la Fauna Silvestres indica en su artículo 6 que “el procedimiento de elaboración de los planes incluirá necesariamente trámites de audiencia a los interesados, información pública y consulta de los intereses sociales e institucionales afectados y de las asociaciones que persigan el logro de los principios del Artículo 2 de la presente Ley” (...).

<sup>6</sup> A ese respecto, véase MORENO LINDE, M. “*Smart cities*, Urbanismo y calidad de vida” en *Ciudad y Territorio en el siglo XXI: reflexiones desde el Derecho Público*, editorial Universidad de Sevilla, 2020, p. 195

<sup>7</sup> Cabe señalar que el artículo 83 LPACAP, tras regular el trámite de información pública, abre la puerta a que las leyes sectoriales establezcan otras formas, medios y cauces de participación -sin más concreción- en el procedimiento administrativo (apartado 4).



administraciones implicadas, y constituyen el cauce institucional para la necesaria intervención de los ciudadanos en la gestión de los ENP. No obstante, los estudios que se han desarrollado sobre la configuración y la actividad de estos órganos han puesto de manifiesto ciertas deficiencias en su regulación y en su funcionamiento<sup>8</sup>. La primera de estas deficiencias tiene que ver con su composición. Los agentes sociales y los colectivos vecinales que participan en estos órganos sostienen que en ellos las administraciones públicas están sobrerrepresentadas, de modo que al final acaban imponiendo su voluntad, que se plasma en unas decisiones excesivamente politizadas. Se trata, por tanto, de un modelo de gestión dirigido por las instituciones públicas, alejado del control ciudadano y concebidos para estos estén informados, pero no sean responsables de las decisiones importantes que se adopten sobre el espacio natural. Asimismo, se critica que entre los representantes de los ciudadanos se designan a personas que son grandes especialistas, pero ajenos a la realidad socioeconómica del entorno. En cambio, asociaciones o grupos de personas que son usuarias habituales y/o tienen un interés real en los asuntos que atañen al espacio no están representados.

Por otra parte, se observan problemas relacionados con el funcionamiento y operatividad de las reuniones de estos órganos. Entre otros, se afirma que las reuniones son escasas. También se critica que entre los temas de discusión abundan los estrictamente formales, carentes de contenido, o bien que los asuntos que se abordan son excesivamente técnicos y, por tanto, alejados de los intereses de muchos de los colectivos representados, cuyas preferencias sobre las cuestiones a debatir se inclinan hacia proyectos que dinamicen económicamente el entorno del área natural. Se observan también niveles altos de absentismo en estos órganos. Esto es debido, en parte, a que los representantes de las administraciones públicas suelen ser altos cargos que dejan de asistir con frecuencia a las reuniones. Respecto a los representantes ciudadanos, las ausencias a las reuniones son debidas en muchos casos a que se convocan en horarios inadecuados para ellos –horario laboral– o a las dificultades que encuentran, por distancia y coste, para desplazarse hasta lugar en el que van a celebrarse.

Quizás el reproche más común que se hace a la regulación de estos órganos es la falta de atribución de facultades decisorias. Efectivamente, las funciones que las normas reguladoras de los órganos de participación les asignan son mayoritariamente de “informe” o “propuesta”, lo que ha llevado a sostener que las iniciativas que se adoptan en su seno constituyen “papel mojado”. Esta circunstancia resulta frustrante para los distintos agentes representados en el órgano y desincentiva su participación. Y, en fin, se ha criticado también la escasez de las dotaciones presupuestarias que reciben estos órganos.

<sup>8</sup> A este respecto, véase LUCAS DEL ÁLAMO, L. “La encrucijada de la participación en los parques nacionales” en *La participación social en la Red de Parques Nacionales: análisis y retos*, Ecologistas en Acción – Ministerio de Medio Ambiente y Medio Natural y Marino, 2011, pp. 15 y ss.

Todas estas críticas aconsejan una reflexión sobre la actual configuración de los órganos de participación en los espacios naturales protegidos, que han de conducir a una reforma de su regulación.

## 2. La planificación de los ENP

Los instrumentos de gestión y planificación de los ENP también presentan algunos problemas que es necesario destacar. En primer lugar, es necesario subrayar, aunque ya se ha hecho de manera reiterada, que carecen de una correcta ordenación y planificación, o mejor dicho de una adecuada articulación de los diferentes instrumentos de planificación que inciden sobre ellos. En este sentido, hay que reconocer las dificultades de coordinación que nos encontramos con los planes de ordenación de los recursos naturales, los planes de ordenación del territorio y, en su caso, los planes urbanísticos. A ello habría que unir los planes sectoriales que pueden incidir sobre los espacios naturales, como es el caso de los planes hidrológicos o planes de carreteras, por citar alguno de ellos. El hecho que estos instrumentos de planificación incidan sobre un mismo espacio, pero originados y creados con metodologías diferentes, utilizando en muchos casos hasta escalas diferentes, genera problemas especialmente significativos.

Sin duda, pues, el legislador estableció la primacía de la planificación ambiental sobre otras actuaciones sobre el territorio<sup>9</sup>. Ahora bien, el alcance de dicha primacía no ha quedado del todo claro si descendemos al nivel de la praxis. En efecto, sobre esta afirmación general de prevalencia va a incidir de forma importante la naturaleza y alcance del instrumento de aprobación de los planes que no queda predeterminado por la norma básica sobre espacios naturales.

<sup>9</sup> El artículo 5.2 de la LENFS establecía que “Los Planes de Ordenación de los Recursos Naturales a que se refiere el artículo anterior serán obligatorios y ejecutivos en las materias reguladas en la presente Ley, constituyendo sus disposiciones un límite para cualesquiera otros instrumentos de ordenación territorial o física, cuyas determinaciones no podrán alterar o modificar dichas disposiciones. Los instrumentos de ordenación territorial o física existentes que resulten contradictorios con los Planes de Ordenación de los Recursos Naturales deberán adaptarse a éstos. Entre tanto dicha adaptación no tenga lugar, las determinaciones de los Planes de Ordenación de los Recursos Naturales se aplicarán en todo caso, prevaleciendo sobre los instrumentos de ordenación territorial o física existentes”. Este precepto transcrito dotó a los PORN de una naturaleza singular y prevalente respecto de otros instrumentos de planificación territorial (declarado básico por la STC 102/1995, de 26 de junio). La doctrina administrativista se ha ocupado de interpretar y desentrañar el contenido del artículo 5 de la LENFS, entendiendo que la obligatoriedad de los PORN que predica la LENFS supone, entre otras cosas, la aplicación del principio de inderogabilidad singular de las disposiciones administrativas generales y la imposibilidad de su alteración o modificación a través de instrumentos de ordenación territorial o física aprobados a través de instrumento legal o reglamentario. Esto último supondría, según la mayor parte de la doctrina, la prevalencia de los PORN sobre los planes urbanísticos. No obstante, acerca de la prevalencia de los PORN sobre los planes urbanísticos la doctrina se encuentra enfrentada. No obstante, entendemos que el legislador estatal confirió una prevalencia especial a los PORN respecto de los planes urbanísticos como instrumento de planificación territorial, y no encontramos razón alguna para excluir a éstos últimos del ámbito de aplicación del artículo 5 de la LENFS.

Lo que es manifiesto, en todo caso, es la falta de coordinación en lo que a protección de ENP se refiere entre la planificación ambiental y la planificación urbanística y territorial. Si bien los ámbitos protegidos por la planificación ambiental quedan incorporados como tal, en virtud de la vinculación existente conforme a la propia LPNB, por la planificación territorial, ésta, a su vez, integra otros tantos, además, de manera considerable en términos superficiales. Sin embargo, frente a la múltiple información disponible y el empleo de diferentes herramientas de tecnologías de la información y comunicación por las primeras, en el caso de los ámbitos protegidos por la planificación territorial, al menos, en la Comunidad Autónoma de Andalucía, no se vienen empleando las mismas, lo que dificulta de manera notable conocer con precisión qué ámbitos son objeto de protección por la planificación territorial.

Es urgente y necesario, mitigar el “desencuentro” que, debido a la falta de coordinación interadministrativa, se viene produciendo entre la planificación territorial y la planificación ambiental, en particular, en lo referente a los ámbitos protegidos por una u otra. Y aquí, debe insistirse, el adecuado empleo de las TICS puede instituirse en un gran aliado.

No parece suficiente, y la experiencia adquirida ya durante décadas en planificación territorial así lo pone de manifiesto, con proteger un ámbito por planificación territorial, ello debe complementarse, necesariamente, al modo en que se hace con los PORN, con un instrumento complementario encargado de gestionar el plan y en el que, entre otras cuestiones, se regule cómo se va a llevar a cabo el uso y la preservación del ámbito objeto de protección por el plan territorial.

En suma, existe una patente falta de coordinación entre la planificación territorial y la planificación ambiental, precisando, particularmente la primera, una definitiva y firme apuesta que posibilite mitigar esta disfuncionalidad, pero, a su vez, hacer efectivo y real en el territorio el conjunto de determinaciones que contienen los planes territoriales.

### 3. Protección, uso y gestión de los ENP

Como última cuestión nos referiremos a la protección, uso y gestión de los ENP. En este sentido es importante destacar las carencias que se plantean respecto de la protección y la gestión que ha sido considerada como una responsabilidad exclusiva de las Administraciones públicas y no como una cuestión estratégica y horizontal que deba ser tenida en cuenta en todas las políticas sectoriales y en todos los ámbitos de la intervención pública y privada. En este sentido no se ha dedicado especial atención al papel que los agentes privados pueden cumplir en la gestión de una parte muy importante de la biodiversidad. Dos son las líneas que, entendemos, deberían ser objeto de un mayor interés. Por una parte, la gestión privada de ENP como herramienta

complementaria al sistema de declaración de espacios y sometimiento a un régimen jurídico derivado de la planificación del mismo. Por citar un ejemplo, la superficie los parques naturales de titularidad privada se aproxima al 60%. En el ordenamiento jurídico estatal la *custodia del territorio* como herramienta de conservación, aunque no efectúa una regulación completa, se define como un conjunto de estrategias y técnicas jurídicas que pretenden favorecer y hacer posible la responsabilidad de los propietarios y usuarios del territorio en la conservación de sus valores naturales, culturales y paisajísticos, así como en el uso adecuado de sus recursos. Se reconoce, pues, la aplicación de la custodia del territorio como herramienta de manejo en manos privadas tanto dentro como fuera de los límites de los ENP.

Por otra parte, es necesario solventar los problemas de compensación y equilibrio territorial. Es evidente que los Planes de Desarrollo Sostenible (PDS) no son suficientes para poder conseguir las compensaciones y equilibrios en el territorio y, por consiguiente, en el ENP. Es necesario establecer un sistema (gestión) por compensación en los suelos protegidos por razón de sus valores naturales, ambientales y paisajísticos. Algunas comunidades autónomas ya están aplicando estos mecanismos (Aragón, Valencia, Castilla-León, entre otros) que tendrán lugar con cargo a la correspondiente aplicación presupuestaria y tendrán el carácter de transferencias incondicionadas. El reparto y la cuantificación de dicho importe se realizarán entre los municipios (y, en su caso, particulares) en cuyo término se establecen zonas de protección, de modo objetivo y proporcional a las superficies incluidas. Las nuevas tecnologías aportarán seguridad a la toma en consideración de estos nuevos instrumentos de compensación, con datos georreferenciados distribuidos en diferentes sistemas de información y servicio geográficos interconectados de acuerdo con un conjunto de especificaciones normalizadas.

La incorporación de estos nuevos mecanismos e instrumentos podrán fortalecer una gestión, aun con muchas carencias, que impulse una visión más razonable, equilibrada y sostenible de los ENP.

### III. EL ESPACIO NATURAL PROTEGIDO INTELIGENTE: UN NUEVO ESCENARIO DE SOLUCIONES<sup>10</sup>

Nos parece oportuno hacer referencia a la posibilidad de que algunos de los problemas expuestos anteriormente puedan tener una respuesta en las denominadas nuevas tecnologías. Lo que se ha dado en llamar *Espacios Naturales Protegidos*

<sup>10</sup> Para la elaboración de esta parte se ha empleado el trabajo colectivo elaborado en el ámbito del proyecto de *Campus de Excelencia Andalucía Tech* sobre Espacios Naturales Inteligentes y el Instituto de Gobierno y Territorio de la Universidad de Málaga (I-INGOT). El proyecto tiene como objeto facilitar la implementación de las TIC –en particular, IoT, Big Data y SIG– a la gestión de los ENP de Andalucía

*Inteligentes.* Éstos se definen como aquellos ENP que realizan un uso intenso de las tecnologías de la información y la comunicación (en adelante, TIC) para optimizar la gestión, la preservación, el proceso de toma de decisiones y la prestación de servicios con el fin de lograr una administración de los mismos de alta calidad que haga efectivos los objetivos de preservación ambiental que se persiguen. En el contexto actual, entendemos por TIC todas aquellas tecnologías que hacen uso de las redes informáticas y de telecomunicaciones, en un sentido amplio, para el acceso, el almacenamiento, la transmisión o la utilización de la información, y para la mejora de la comunicación a todos los niveles. El concepto abarca, por un lado, todo dispositivo o aplicación con conexión a internet que, dotado del correspondiente programa informático, es capaz de mostrar, enviar y recibir datos por esa vía y conectarse de manera inalámbrica con otros dispositivos. Igualmente, cualquier dispositivo que funcione de una manera remota y que sea capaz de interactuar con otros dispositivos o con las personas de forma inalámbrica. Y, en general, todos aquellos dispositivos que sean capaces de ofrecer una información digitalizada a través de pantallas. Así, estas tecnologías han propiciado y hecho posible la administración electrónica y están detrás de la digitalización que deben experimentar las Administraciones Públicas. La información almacenada a través de estas tecnologías puede ser tratada de manera masiva (*big data*) mediante fórmulas algorítmicas complejas, propiciando, así, dispositivos que hagan uso de la inteligencia artificial (en adelante, IA) para realizar acciones por ellos mismos de manera automatizada, predecir comportamientos o “tomar decisiones”. Es algo que veremos cada vez más en el futuro. La idea de utilizar las TIC en la gestión de los ENP no es, desde luego, novedosa. Cualquier servicio administrativo viene realizando en los últimos años un considerable esfuerzo por incorporar los parámetros de la digitalización y la automatización. Hasta la fecha, son escasos los estudios sobre los ENPI. Además, los que han venido realizándose, lo han hecho, a nuestro juicio, de una manera parcial, aplicándolo, únicamente, a sectores específicos de la administración de los espacios. Por ejemplo, donde más aplicación ha tenido el concepto ha sido en relación con el turismo en los ENP<sup>11</sup> o vinculado a la vigilancia y control de la biodiversidad existente en los mismos<sup>12</sup>.

Sobre la base de todas estas reflexiones, podemos definir una serie de áreas de actuación en la administración de los ENP donde el uso de las TIC puede gozar de mayor predicamento. Serían, en esencia, las siguientes:

<sup>11</sup> De sumo interés, por ejemplo, el proyecto “Espacio Natural Inteligente” del Instituto Valenciano de Tecnologías Turísticas (Invat-Tur). El proyecto formula varios modelos de espacios naturales inteligentes aplicados a distintos ecosistemas: “isla natural inteligente”, “playa natural inteligente”, “montaña inteligente”, “espacio interior inteligente”. Puede consultarse en: <https://www.invattur.es/espacios-naturales-inteligentes/>.

<sup>12</sup> Véase el proyecto “Smart Parks”, dirigido al uso de las TIC para la protección de la vida silvestre y evitar su expolio, muy especialmente, para la lucha contra el furtivismo en áreas protegidas ubicadas en países en vías de desarrollo. Puede consultarse en: <https://www.smartparks.org> Otro proyecto similar es la aplicación de software libre SMART (Spatial Monitoring And Reporting Tool). Vid. en: <https://smartconservationtools.org>.

- El conocimiento de los valores naturales existentes en el ENP y del estado de conservación en que se encuentran los mismos.
- Las actividades turísticas, las visitas y la accesibilidad a los ENP.
- La vigilancia y el control de los ENP.
- La seguridad y las actuaciones de salvamento en los ENP.
- La gestión operativa de los ENP.
- La Administración electrónica aplicable a los ENP.

Vamos a analizar a continuación algunas ideas al respecto.

### 1. La aplicación de las TIC para el mejor conocimiento y protección de los valores naturales de los ENP

Por encima de cualquier cosa, el objetivo supremo de la declaración de una zona como ENP es garantizar su sostenibilidad ambiental, esto es, que sus valores naturales se perpetúen en el futuro y no se deterioren. Ahora bien, para ello, uno de los grandes retos que representa la preservación de estos espacios es conocer con exactitud qué se está preservando, cuáles son los resultados de las medidas de preservación que se están aplicando y cuál es la incidencia efectiva de las actuaciones humanas permitidas sobre los valores del espacio. La carencia de un conocimiento preciso de todas estas cuestiones lastra enormemente la efectividad real de la protección que quiere dispensarse a estos espacios y afecta de manera decisiva al régimen jurídico con el que se quiere dotar al espacio y al propio proceso de toma de decisiones.

Las tecnologías de la información y la comunicación pueden y deben jugar un papel fundamental en todo esto. Las TIC pueden ayudar a garantizar que se están cumpliendo adecuadamente los objetivos de protección de los valores naturales que justificaron la declaración de una zona como ENP. Por una parte, las TIC posibilitan un más preciso conocimiento del espacio, de sus características y de sus valores. Permiten una mejor caracterización ecológica del mismo, lo cual hace posible una monitorización de su estado y un seguimiento de la evolución de todos y cada uno de sus elementos naturales a lo largo del tiempo. Por otra parte, las TIC también pueden ser empleadas para controlar el impacto de todas aquellas actuaciones que representen un riesgo a los valores naturales del espacio: uso y ocupación del espacio, aprovechamiento de sus recursos naturales, construcción de infraestructuras, etc. De esta manera, los poderes públicos pueden basarse en los resultados obtenidos para mantener o cambiar el régimen jurídico del ENP o para motivar adecuadamente las decisiones que se han de adoptar en cada caso. Por último, debe tenerse en cuenta, además, que los ENP constituyen auténticos laboratorios de experimentación. Esto significa que

lo que ocurre en los mismos no solo nos ayuda a conocerlos y gestionarlos mejor, sino también nos ofrece datos que son extrapolables a otros entornos y contextos, permitiéndonos comprender fenómenos que tienen lugar más allá de los mismos, así como abordar problemas ambientales y sociales de muy diversa índole. Exponemos a continuación una muestra del uso que pueden recibir las TIC para coadyuvar al conocimiento del estado de conservación de los ENP:

– *La implantación de sensores inteligentes*: la implantación de sensores inteligentes inalámbricos en los elementos del espacio resulta fundamental para la monitorización de estos. En lo que se refiere al medio hídrico, los sensores permiten medir en tiempo real parámetros como el estado de las masas de agua que existen en el espacio, sus niveles de calidad o su caudal. Para el medio edáfico, partiendo de una adecuada caracterización de los suelos, los sensores proporcionan mediciones sobre la presencia de sustancias contaminantes en los mismos, su nivel de erosión, su grado de humedad, los riesgos de desertificación, etc. Unos buenos análisis edafológicos permiten conocer con más precisión los suelos más degradados y aquellos más aptos para llevar a cabo repoblaciones, así como las especies a utilizar en estas. Los sensores inteligentes posibilitan que los datos obtenidos sean enviados en tiempo real a la nube y sean objeto de tratamiento informático automatizado. Para el medio atmosférico, pueden instalarse en los ENP, en puntos estratégicos, estaciones de medición de la calidad del aire similares a las que componen las actuales redes de vigilancia y control de la calidad del aire de las CC. AA. plenamente asentadas ya desde hace años en nuestros núcleos urbanos. Igualmente, la utilización de sensores meteorológicos permite la medición de datos climáticos de gran valía.

– *La teledetección*: entendemos por teledetección cualquier tecnología que permite la obtención de información de una manera remota, sin que el dispositivo esté en contacto directo con la fuente de información. Al igual que en el caso de los sensores inteligentes, la información puede ser suministrada en tiempo real a la nube para ser tratada con el *software* adecuado. Como dispositivos de teledetección, puede hacerse uso de radares, de boyas marinas, en el medio hídrico o atmosféricas, de satélites, de medios aéreos, de sondas, del sónar, etc. Su utilidad para el conocimiento preciso de hábitats, ecosistemas, biotopos y elementos del medio abiótico y su evolución a lo largo del tiempo son incontables y de seguro que irán cada vez a más en el futuro. Su carácter remoto ofrece la indudable ventaja de no necesitar la presencia física en la zona que se está monitorizando, lo cual hace posible la recogida de información de lugares cuyo acceso es imposible, muy dificultoso o peligroso. Como se sabe, la teledetección juega un papel fundamental en la obtención de imágenes. Las fotos por satélite, la *ortofotografía* y las imágenes obtenidas desde aeronaves o drones han revolucionado el conocimiento

de nuestros espacios y resultan hoy día imprescindibles<sup>13</sup>. Capítulo aparte merecen las tecnologías basadas en el uso de drones y cualquier otra aeronave no tripulada. Aun cuando los drones representan un instrumental idóneo para la teledetección, su potencial va mucho más allá y apenas empieza a vislumbrarse en estos momentos<sup>14</sup>. No descubrimos gran cosa diciendo que se aventura que sus aplicaciones, en el futuro, en todos los órdenes de la vida, serán innumerables<sup>15</sup>.

– *Los SIG en los ENP*: la composición de buenos sistemas de información geográfica en los ENP, resulta fundamental para una gestión adecuada de los mismos<sup>16</sup>. Es esencial que los datos espaciales que se recopilen a través de los diferentes instrumentos y metodologías de análisis se georreferencien y se plasmen adecuadamente en SIG para su correcto tratamiento. Desde la perspectiva del proceso de toma de decisiones y de la planificación ambiental, los SIG son una herramienta imprescindible para poder llevar a cabo análisis territoriales adecuados<sup>17</sup>. Pero, además, resultan, también, fundamentales para la investigación de los valores naturales de los espacios y su evolución. Por último, pero no por ello menos importante, los SIG son, también, una herramienta ciudadana sumamente útil. De ahí el especial esfuerzo por desarrollar aplicaciones que, haciendo uso de los SIG, resulten cada vez más ergonómicas y de más fácil manejo.

– *El uso de las TIC para la preservación de la biodiversidad*: con mucha frecuencia, además, lo que se persigue de manera específica con la constitución de un ENP es proteger a una determinada especie que se encuentra amenazada o en peligro de extinción. Una vez constituidos los espacios, el primordial reto al que se enfrentan sus gestores es conocer el estado de las poblaciones de esas especies, la localización

<sup>13</sup> A título ejemplificativo, véanse los proyectos que la Junta de Andalucía lleva a cabo basados en la teledetección para la caracterización del territorio: <https://www.juntadeandalucia.es/medioambiente/portal/web/guest/teledeteccion-y-caracterizacion-del-territorio?categoryVal=> Para el fomento de la teledetección, el mejor uso de las imágenes obtenidas y garantizar una actuación coordinada, en 2004, el Ministerio de Fomento aprobó el Plan Nacional de Teledetección, como programa integrado en el Plan Nacional de Observación del Territorio. Puede consultarse aquí: <http://pnt.ign.es>

<sup>14</sup> Por ejemplo, en los Parques Nacionales Marítimo-Terrestres de Cabrera e Islas Atlánticas, se viene llevando a cabo, desde 2019, el proyecto VirtualMAR, consistente en la monitorización de fondos mediante técnicas fotogramétricas y análisis de imagen basado en algoritmos de inteligencia artificial y poder detectar la influencia del cambio climático (<https://www.miteco.gob.es/es/red-parques-nacionales/programa-investigacion/2017-pnmaritimos-virtuales-monitorizacion-efectos-cc.aspx>).

<sup>15</sup> Téngase presente, no obstante, que, en los Parques Nacionales, la Ley 30/2014, de 3 de diciembre, prohíbe expresamente el sobrevuelo a menos de 3000 m de altura, a menos que se cuente con la debida autorización o por razones de fuerza mayor (artículo 7.3.e).

<sup>16</sup> Destacar, al respecto, PALACIO BUENDÍA, A. V. “Implementación de los Sistemas de Información Geográfica en la gestión de los Espacios Naturales Protegidos”. En ZARAGOZI ZARAGOZI, B. y RAMÓN MORTE, A. (Dir.). *Tecnologías de la información para nuevas formas de ver el territorio: XVI Congreso Nacional de Tecnologías de la Información Geográfica*, Universidad de Alicante, 2014, pp.79-92.

<sup>17</sup> Véase, por ejemplo, el programa de SIG en la Red de Parques Nacionales españoles llevado a cabo por el Organismo Autónomo Parques Nacionales: <https://www.miteco.gob.es/es/red-parques-nacionales/sig/red-parques-nacionales.aspx>

de las mismas, el número de individuos que compone cada población, las amenazas que sufre, y si, a lo largo del tiempo, la especie se recupera o continúa en recesión. Las incógnitas que con más frecuencia de la debida existen en esta órbita impiden conocer si las decisiones que se están adoptando en el espacio son efectivas o no, y amenazan con sumir a los responsables -y al público interesado en general- en una sensación de estar dando poco más que palos de ciego. El uso de las TIC debe incrementarse para auxiliar en todas estas labores. En el caso de la fauna, son numerosas las herramientas que ya existen y tienen una eficacia contrastada. Si, además, va dotado de aparatos emisores de radiofrecuencia o de señales de GPS, permite rastrear al ejemplar, así como su geolocalización en tiempo real, proporcionando datos sobre sus hábitos de desplazamiento o el estado en que se encuentra. Especialmente interesantes son las tecnologías en las que la obtención de información va ligada al comportamiento del dispositivo provocando una reacción de este. Por ejemplo, aerogeneradores que se apagan automáticamente en cuanto detectan la presencia de un ave en su proximidad. Y un campo que deparará, sin duda, excelentes resultados en el futuro son las TIC que se basan en la bioacústica, y que permiten tratar los datos procedentes de registros acústicos de las emisiones sonoras de los animales (cantos de aves, gritos, rugidos, ruidos de movimiento, ultrasonidos para la detección de quirópteros, etc.) para obtener información de calidad sobre individuos y poblaciones. En el caso de la flora, la localización e inventario de especies puede facilitarse enormemente mediante el uso de la teledetección con drones, por ejemplo. Las imágenes proporcionadas por los drones pueden ser tratadas informáticamente para proporcionar datos sobre el tipo de especies que la imagen proporciona, el número de individuos de cada especie, la densidad y estado de las poblaciones, humedad, enfermedades, etc.

– *El uso de las TIC para la lucha contra las especies exóticas invasoras*: sabido es que las especies exóticas invasoras representan una de las grandes causas de pérdida de biodiversidad en el planeta por el efecto de desplazamiento de las especies autóctonas que provocan. Mantener nuestros ENP libres de especies exóticas invasoras, detectar pronto su presencia y erradicarlas del medio cuanto antes constituyen prioridades de la protección. Las TIC pueden resultar sumamente útiles en esta labor. Ponemos dos ejemplos que pueden ser utilizados, sobre todo, para especies vegetales. En la línea de lo expuesto en el punto anterior, la teledetección con drones permite la localización de zonas que se encuentren colonizadas por estas especies. Otro uso de las TIC requiere la colaboración ciudadana: se trata del empleo de aplicaciones para móviles que permiten a cualquier persona que detecte un ejemplar de una especie vegetal calificada como exótica invasora, activar un sistema de alerta, informando inmediatamente de la presencia del individuo a las autoridades del espacio y enviando, a través de la aplicación, una fotografía que permita al personal validar la identificación y geolocalizar la ubicación exacta.

## 2. Las TIC y los usos (conocimiento) de los ENP

En la mayoría de los casos, la declaración de una zona como ENP no solo no es incompatible con la visita de la población al mismo, sino que esta se fomenta expresamente. La visita permite a la ciudadanía disfrutar del espacio y aprovechar los incontables beneficios que el contacto con la naturaleza nos proporciona a todos. Pero, además, es, en si misma, una estrategia de conservación porque la visita genera vínculos entre el espacio y la comunidad. Una comunidad conocedora del valor de su patrimonio cultural es más propensa a reivindicar su protección y evitar su deterioro. Por eso, aunque, en algunos casos, cuando se trata de proteger zonas de una altísima vulnerabilidad, no quede más remedio que considerarlos así y prohibir cualquier visita, en términos generales, rechazamos una concepción de los ENP que los conciba como una especie de museos ecológicos aislados de la interacción humana. Esto no quiere decir que no se sea consciente de los efectos perniciosos que las visitas al espacio pueden causar sobre el mismo, ya sea como consecuencia de la masificación o de la práctica de actividades de turismo activo de alto impacto ambiental.

El objeto de este apartado es mostrar cómo las TIC pueden hacer de la visita al espacio una experiencia más enriquecedora. Y, para ello, nos vamos a servir de varios ejemplos.

– *La tecnificación de los centros de visitantes*: la puerta de entrada de cualquier visitante a un ENP es, o, al menos, debe ser, su centro de visitantes. Los centros de visitantes representan las instalaciones donde el visitante obtiene información sobre el espacio que va a visitar. Pero son más que eso: son, también, centros culturales, educativos y de divulgación de los valores naturales que se protegen en ese espacio, jugando, además, un papel fundamental para los niños y los más jóvenes. No es infrecuente que en los mismos encontremos planes de actividades especialmente orientados a estos últimos, concertados con colegios para que la visita se inserte en sus programas curriculares. Y tampoco debemos olvidarnos que permiten a las autoridades que gestionan el espacio conocer los flujos de visitantes que este recibe y los mayores focos de atracción, y esto resulta fundamental para una adecuada gestión. La prioridad es, sin duda, aquí que todos aquellos ENP que sean de una cierta entidad o que reciban un flujo permanente de visitantes cuenten, cuanto menos, con un centro de visitantes. Pero, en el contexto del S. XXI debemos ir un poco más allá. Por desgracia, no es infrecuente encontrar centros de visitantes mal gestionados, con pocos medios, con un instrumental obsoleto, con averías que no se reparan con prontitud, con escaso personal y este, carente de formación específica o poco motivado, con horarios de apertura inadecuados, con una ubicación nada idónea, con problemas de accesibilidad, etc. Los sistemas de financiación y gestión de estos centros poco ayudan a solventar estos problemas. Las Administraciones Públicas deben realizar un especial esfuerzo por mejorar los servicios que estos

centros ofrecen y por dotarlos de las tecnologías de información y comunicación más avanzadas: exposiciones interactivas, material gráfico, videográfico y acústico de calidad, plataformas táctiles, salas audiovisuales, proyecciones en tiempo real de elementos de alto valor ambiental del espacio mediante cámaras remotas (*webcams*), aplicaciones móviles que guíen y enriquezcan la visita, salas de visita virtual, etc. En esta línea, es cada vez más frecuente la utilización de la robótica en los centros de visitantes y de exposiciones, con robots dotados de inteligencia artificial que interactúan con los visitantes. Por otra parte, los centros no deben contentarse con un papel pasivo, de recepción y acogida de los visitantes al espacio, sino que deben desarrollar un papel activo, de permanente captación y divulgación de los valores y atractivos turísticos del espacio. Y ahí es donde las TIC pueden ayudar enormemente: presencia en las redes sociales, publicaciones en revistas electrónicas, blogs, boletines informativos (los llamados “*newsletters*”) divulgados a través de listas de distribución, etc.

– *Las visitas virtuales*: las visitas virtuales son una idea incipiente que apenas está dando ahora sus primeros pasos. Tanto los portales ambientales como los centros de visitantes suelen proporcionar material videográfico que permite al visitante conocer el espacio a través de los mismos de una manera remota. Sin embargo, lo que estamos aquí planteando son los avances que las técnicas de realidad aumentada pueden aportar en este campo, convirtiendo la visita virtual en una experiencia sumamente enriquecedora que no solo permita al visitante “ver” o “conocer” el espacio a niveles muy superiores a los que proporcionan las tecnologías tradicionales, sino sentirlo, percibirlo e, incluso, interactuar y, con ello, tener una vivencia de la visita. Las visitas virtuales pueden actuar como un complemento de la visita física, con carácter previo a la misma, para preparar al visitante sobre lo que se va a encontrar en el espacio, o bien con posterioridad, para incrementar el conocimiento del mismo. Pero, además, pueden ser una herramienta fundamental como sustituto de la visita presencial cuando esta no es posible. Pensemos en lugares donde el acceso se encuentra prohibido o restringido por razones de peligrosidad o para no dañar los valores ambientales existentes en el mismo. Pensemos en circunstancias en que por razones de salud pública se imponen confinamientos o restricciones a la movilidad<sup>18</sup>.

– *Una señalética inteligente*: a nadie se le escapa que un elemento primordial en la adecuación de los ENP a las visitas es la señalética. Con la misma, nos referimos a todos los sistemas que proporcionan indicaciones a los visitantes para que

<sup>18</sup> Por ejemplo, la Junta de Andalucía proporciona visitas virtuales a 8 centros de visitantes de ENP (uno por provincia) y, en cada uno de ellos, a varios senderos. La visita ofrece imágenes en 3D del centro y del sendero que permiten al visitante virtual ir desplazándose por los mismos para acceder a los diferentes contenidos y es compatible con gafas de realidad virtual. El numeroso material videográfico proporciona interpretación en el lenguaje de signos, siendo, por tanto, una herramienta de accesibilidad. Pueden visualizarse aquí: <https://www.juntadeandalucia.es/temas/medio-ambiente/espacios-naturales/visitas.html>

estos puedan orientarse en el espacio, encontrar la ubicación de los diferentes servicios, equipamientos, dotaciones o lugares y obtener información sobre estos. Cualquier ENP con un mínimo de gestión va a contar con multitud de indicadores, señalizaciones, carteles informativos, balizas de seguimiento de senderos, etc. La tecnología proporciona hoy día instrumentos para que la señalética en los ENP experimente un importante crecimiento. Nos permitimos, por ejemplo, sugerir varias ideas.

La cartelería y paneles informativos del espacio podrían fácilmente incorporar códigos QR que, escaneados con un teléfono móvil o similar, permitieran al visitante “llevarse consigo” la información que el cartel proporciona sin tener que consultarlo justo enfrente del mismo. Por último, en esta línea de impulso por una señalética inteligente, nos parece sumamente interesante incorporar progresivamente información que posibilite el seguimiento de rutas e itinerarios mediante *GPS*. Son muchos los usuarios que ya lo hacen, principalmente practicantes de alguna modalidad deportiva en un ENP (ciclistas, senderistas, corredores, montañeros, etc.). Las aplicaciones y plataformas al uso proporcionan innumerables itinerarios grabados por particulares con tecnología *GPS* (los llamados “*tracks*”) en ENP y que estos comparten con el resto de los usuarios de la comunidad virtual. De lo que se trataría sería de que fuera la propia Administración gestora del espacio la que pusiera a disposición del público sus propios *tracks* oficiales<sup>19</sup>. Son muchas las ventajas que estos *tracks* oficiales proporcionarían: la señalización física de los itinerarios y rutas sobre el terreno con balizas de madera o de otros materiales presenta muchos inconvenientes. Por otra parte, los *tracks* oficiales permitirían a la Administración enriquecer la experiencia de la visita, suministrando en el mismo *track* una gran cantidad de información sobre las rutas: el relato del propio recorrido con comentarios sobre los hitos más significativos, imágenes, audios, vídeos, información meteorológica en tiempo real, avisos y advertencias, etc. El sistema permite, además, la actualización de esta información en cualquier momento. Por último, frente a la inmensidad de *tracks* particulares que ya hay disponibles, los oficiales ofrecen la certeza de que están bien grabados y que son de calidad, con lo que suscitan mucha más confianza. La Administración puede aprovechar esta confianza para evitar que se transite por zonas peligrosas, sensibles desde un punto de vista ambiental o fuera de los senderos, e incluso, como comentaremos en otro apartado de este trabajo, como elemento de control. Hay varias Administraciones que ya vienen haciendo uso de esta posibilidad. Por ejemplo, la Generalidad de Cataluña<sup>20</sup> y, en Andalucía, la Diputación Provincial de Málaga que proporciona los *tracks* oficiales de La Gran Senda de Málaga<sup>21</sup>. La difusión de los *tracks* oficiales es

<sup>19</sup> Por ejemplo, la aplicación de la Junta de Andalucía “Camíname”, que ofrece información detallada y *tracks* oficiales sobre algunas de las rutas de senderismo más emblemáticas del territorio andaluz (<https://apps.apple.com/es/app/cam%C3%ADname-senderos/id1416592878?l=en>).

<sup>20</sup> <https://ca.wikiloc.com/genecat>

<sup>21</sup> Vid. dichos *tracks* en el siguiente enlace: <https://es.wikiloc.com/wikiloc/user.do?id=951173>

sencilla: además de los canales usuales (las búsquedas en internet o a través de las plataformas al uso), el acceso al *track* oficial no requiere más complejidad que poner un QR en los paneles informativos de inicio y fin de ruta e incluso en cada una de las balizas físicas a lo largo del recorrido.

– *El diseño de apps oficiales de calidad*: hoy día contamos con infinidad de aplicaciones para móviles, tabletas y dispositivos similares. Nos hemos familiarizado con ellas y las utilizamos diariamente para una multitud de cometidos. Sorprende, sin embargo, que apenas existan aplicaciones oficiales sobre los ENP. Algunas ahí. Por ejemplo, la del Centro Nacional de Información Geográfica sobre los Parques Nacionales<sup>22</sup> o la de la Diputación Provincial de Cataluña sobre sus Parques Naturales<sup>23</sup>, pero llama la atención que no se trate ya de un fenómeno generalizado para cualquiera de las redes de ENP de las diferentes CC. AA. Consideramos que es imprescindible que estas aplicaciones se desarrollen. A través de las mismas, el visitante de un ENP puede obtener información al momento y allí donde se encuentre sobre todo cuanto tiene que ver con el espacio: características de la zona, acceso a visores, mapas, imágenes, material audiovisual, valores ambientales a proteger, rutas e itinerarios, cómo acceder al espacio, información meteorológica, agenda de actividades, horarios de apertura, centros de visitantes, museos, equipamientos, instalaciones, servicios, información sobre los pueblos de la zona, alojamientos, restauración, avisos, noticias, acceso a las redes sociales, teléfonos de contacto, aparcamientos, etc. Pero, además, las *apps* podrían jugar también un papel en la implementación de la administración electrónica referente a los ENP, proporcionando información sobre el régimen jurídico de protección, los planes de ordenación de los recursos naturales o similares, los órganos de específicos de gestión y el acceso a los mismos, la tramitación de autorizaciones, licencias, permisos, declaraciones responsables, comunicaciones previas, etc.

– *Un mejor acceso a los datos meteorológicos*: los ENP con frecuencia recaen sobre zonas montañosas, con una orografía sumamente accidentada y grandes diferencias altitudinales. Esto conduce a que el tiempo no se comporte de una manera uniforme en todo el espacio, sino que muestre variaciones muy significativas dependiendo de factores como la altitud, el régimen de vientos, la orientación, etc., y que, además, cambie con facilidad. Otro tanto ocurre con ENP en zonas marinas. Para el visitante, conocer con precisión la meteorología de la zona que quiere visitar o donde desea llevar a cabo alguna actividad de turismo activo o deportiva, resulta fundamental. No solo esta información le permite tomar la decisión más acertada, sino que, además es, en sí misma, un importante factor de seguridad de cara a evitar riesgos innecesarios o prepararse adecuadamente para una meteorología adversa. Es, por ello, fundamental, que los gestores del espacio ofrezcan al visitante un

acceso rápido a una información meteorológica del mismo precisa, pormenorizada y actualizada, ya sea a través de los portales ambientales, las apps a las que nos hemos referido anteriormente, o cualquier otro medio de fácil acceso. Creemos que en este ámbito existe un importante margen de mejora.

– *Una sensible mejora de la conectividad*: la implementación práctica de muchas de las propuestas que hemos presentado en este apartado pasa por mejorar sustancialmente la conectividad en el interior de los ENP. La consulta de webs y el manejo de aplicaciones con conexión a internet requiere que la cobertura de las redes de transmisión de datos sea óptima en cualquier lugar del ENP. De todos es sabido que la cobertura de la red 4G cuenta aún con importantes lagunas y es, precisamente, en el interior de los ENP, que suelen ser lugares más remotos y aislados, donde estas lagunas se manifiestan más. Es frecuente que en los ENP nos encontremos con coberturas de intensidad baja o media, dificultando enormemente el acceso a internet o impidiéndolo por completo. De cara al futuro, no solo debería consolidarse en los ENP la red 4G al objeto de proporcionar una cobertura de intensidad alta, sino que debería intentarse que no quedaran excluidos de la expansión de la red 5G, pues es esta la red que va a impulsar de manera decisiva el llamado internet de las cosas (IoT) que puede realmente revolucionar el uso de las TIC en los ENP. Otro tanto podemos decir de la cobertura de la red de telefonía inalámbrica. Debemos ser conscientes de que poder realizar y recibir llamadas telefónicas con nuestros móviles en el interior de los ENP es, en sí mismo, un importante factor de seguridad que garantiza la comunicación en caso de accidente, extravío o ante cualquier situación de emergencia. Que la señal sea buena y potente, incluso aunque nos encontremos en lugares apartados -especialmente, en ellos- resulta, por tanto, fundamental. Para reforzar la conectividad, sería importante que los ENP dispusieran de puntos de acceso wifi, sobre todo en centros de visitantes, áreas recreativas, centros de exposiciones, *ecomuseos* y demás instalaciones del espacio.

### 3. El uso de las TIC para la protección y el control en los ENP

La preservación de los valores naturales existentes en un ENP requiere, con frecuencia, la imposición de prohibiciones y restricciones. El desenvolvimiento de muchas actividades que impliquen la explotación de los recursos naturales del espacio o su ocupación o transformación puede verse afectado por el régimen jurídico del mismo. Las medidas afectan a cualquier usuario del espacio, tanto al visitante como, de manera muy especial, a aquellas personas que posean propiedades privadas en su interior o desarrollen actividades en las mismas. Qué duda cabe que, para garantizar que todas estas restricciones se cumplan, la gestión ordinaria de los ENP requerirá la implementación de mecanismos de vigilancia y control. La capacidad humana para

<sup>22</sup> <https://apps.apple.com/es/app/parques-nacionales/id1356096027>

<sup>23</sup> <https://apps.apple.com/us/app/montseny/id987946928?l=ca&ls=1>

llevar a cabo estas labores de supervisión, a través de métodos tradicionales, tiene limitaciones evidentes. Las TIC, sin embargo, pueden elevar estos mecanismos de control a niveles insospechados. Estamos, no obstante, ante el uso más polémico de las nuevas tecnologías, pues este puede friccionar con derechos fundamentales como es el derecho a la intimidad (artículo 18 CE) y causar, además, otras distorsiones de las que nos ocuparemos más adelante.

Veamos algunos ejemplos de cómo las TIC pueden auxiliar en las labores de vigilancia y control:

– *El control de aforos*: ya comentamos más arriba que propiciar e, incluso, fomentar las visitas a los ENP es, en general, una buena idea. Pero no podemos ocultar, al mismo tiempo, que una de las mayores amenazas que se ciernen sobre los ENP deriva de la masificación o del exceso de presencia humana. No podemos decir que sea algo generalizado. La mayoría de los ENP son visitados por un número más que razonable de personas, con una frecuencia, unas ratios y una capacidad de dispersión que apenas causa impacto en el medio. Sin embargo, todos sabemos que hay áreas tensionadas, ya sea porque el número de personas que quieren visitarlas es exorbitante o porque todas concurren en el mismo lugar y al mismo tiempo (v. gr., atraídas por la celebración de eventos o por la estacionalidad) o porque se trata de zonas muy sensibles que admiten una capacidad de carga mínima. Piénsese en pequeñas calas, cumbres de montañas, miradores emblemáticos, monumentos naturales, desfiladeros o cañones estrechos, lugares con presencia de especies amenazadas, períodos de celo, reproducción y crianza de animales, zonas de nidificación de aves, ENP aledaños a grandes núcleos de población, etc. El exceso de concurrencia de personas en determinados ENP viene siendo un problema desde hace algún tiempo, a medida que las actividades de turismo activo se han puesto de moda. En todos estos casos, puede ser necesario el conteo de personas, para que no se supere un determinado aforo o cupo, o para poder adoptar las medidas pertinentes dependiendo del número de individuos existentes en un determinado lugar. Ni que decir tiene que el conteo manual presenta varios inconvenientes: la necesidad de disponer de personal, la inexactitud de los datos, etc. Por ello, los sistemas de conteo manual pueden ser complementados o sustituidos, según los casos, por el uso de la tecnología. Pueden emplearse, en este sentido, una multiplicidad de TIC. Por ejemplo, si el lugar posee puntos de acceso limitados, el control de aforos puede realizarse a través de arcos detectores de presencia de paso obligatorio o, si no se quiere utilizar una técnica tan costosa, bastará con poner a disposición de los transeúntes un código QR que deba ser escaneado con el teléfono móvil por todo aquel que quiera entrar al espacio. En espacios abiertos y concentrados, el control de aforos por teledetección, a través de imágenes obtenidas por drones o cámaras también es una alternativa. Si se trata de monitorizar cuántas personas están realizando una determinada ruta al

mismo tiempo y la ruta está disponible para su seguimiento por *GPS*, podría exigirse que para descargar la ruta fuera necesaria una inscripción y cierto nivel de geolocalización. Si el acceso a la zona se realiza mayoritariamente en vehículo, el seguimiento puede realizarse a través de tecnologías que controlen el número máximo de vehículos en áreas de aparcamiento o sistemas similares. Incluso se pueden utilizar técnicas más sofisticadas como estimar la concurrencia de personas en base a las señales de móviles que se detectan en una determinada zona, como hace *google map* y otras aplicaciones para calcular la fluidez del tráfico rodado en carretera. El conteo de visitantes a través de telefonía móvil es una práctica que ya se está poniendo en marcha en algunos ENP y que permite un nivel de recopilación de datos que posibilita la formulación de estadísticas avanzadas.

– *La geolocalización de visitantes*: conocer los flujos de visitantes en el interior del espacio puede ser una medida necesaria no solo para controlar cupos máximos de ocupación sino también para saber cuáles son las áreas más visitadas, las que despiertan más interés o los períodos de tiempo de mayor concurrencia y actuar en consecuencia. Esta información puede obtenerse a través de la geolocalización de personas. Para la mayoría de los casos, bastará con una geolocalización de carácter *anonimizado*, esto es, sin proporcionar datos sobre la identidad de las personas. En determinados supuestos, sin embargo, podría ser necesario conocer los datos personales del visitante geolocalizable. Por ejemplo, para realizar recorridos o visitar zonas de gran sensibilidad ambiental, para poder atribuir responsabilidades si durante la visita o con posterioridad a la misma se detectan incumplimientos de la normativa o daños al espacio, por razones de seguridad, como analizaremos en el posterior apartado o, incluso vinculado a otros fines (v. gr. monitorizar el progreso de un deportista participando en una carrera que tenga lugar en el espacio).

– *Los dispositivos de detección de presencia*: si de lo que se trata es de detectar la intrusión de personas en zonas de acceso prohibido o restringido, la ayuda de la tecnología es prácticamente insustituible. Si no se acude a la misma, el margen de impunidad es enorme y el riesgo de que puedan producirse conductas que afecten gravemente al espacio o a sus valores ambientales, demasiado alto. Para ello, pueden emplearse dispositivos como sensores de movimientos o la instalación de cámaras de vídeo vigilancia. Estas medidas pueden resultar tremendamente útiles para luchar contra el furtivismo, el expolio de especies protegidas o para evitar la sustracción de instrumentos o materiales de valor económico existentes en el espacio. Los detectores pueden activar alarmas sonoras o visuales con objeto de advertir al intruso de que ha sido detectado y que este ceje en su empeño. Las cámaras son más completas porque sirven, obviamente, también, para dejar constancia de la intrusión, como medio de prueba, incluso por la noche, si están dotadas de visión nocturna. Si se trata de cámaras inteligentes, pueden activarse de manera automática al detectar la presencia, teledirigirse de manera remota y, además, al contar con altavoces, permiten al personal de vigilancia dirigirse al



intruso en el momento de la intrusión. Su uso se ha simplificado enormemente ya que, una vez conectadas a la nube, su control puede efectuarse desde una simple aplicación en un teléfono móvil.

- *El empleo de drones para tareas de vigilancia:* la tecnología con drones tiene múltiples aplicaciones. Si en epígrafes anteriores los mencionábamos como herramienta para proporcionar datos e información sobre el estado de los valores ambientales del ENP o para su correcta caracterización, en este apartado debemos hacer también mención de los mismos para la realización de tareas de vigilancia y supervisión, proporcionando, así, una protección aérea. Son instrumentos idóneos a estos efectos por su capacidad para cubrir amplias extensiones, tanto en tierra como en el mar y por su acceso a lugares remotos o dificultosos. Dotados de cámaras térmicas, detectan, incluso, personas escondidas o advierten de la presencia de personas que el ojo humano no es capaz de captar. Ni que decir tiene que su uso está sometido a toda una serie de restricciones legales que habrá que respetar y de las que nos haremos eco en el apartado correspondiente.
- *Las TIC para la detección e inhibición de comportamientos incívicos o contra los valores ambientales del espacio:* el desarrollo industrial e informático de seguro que proporcionará tecnologías cada vez más precisas e imaginativas para detectar incumplimientos de la normativa por parte tanto de visitantes como de personas que posean propiedades en el interior de ENP o para identificar a sus causantes e imputarles la correspondiente responsabilidad. Muchas de esas conductas permanecen hoy día prácticamente impunes por la imposibilidad de su control, con la frustración que ello conlleva para los gestores y para quienes se ven afectados por esos comportamientos. Personas que arrojan residuos, realizan vertidos, expolían especies animales y vegetales, contaminan, causan ruidos, no respetan las limitaciones de uso de mascotas en los espacios, etc.
- *Las TIC aplicadas a la ciencia ciudadana como ayuda para la gestión de los ENP:* se entiende por ciencia ciudadana el proceso de implicar a la ciudadanía en la investigación científica. Se trata de que la población contribuya activamente a la construcción del conocimiento científico, aportando datos e información, participando en el proceso de análisis científico y en el empleo de la metodología a utilizar o, en su mayor nivel de implicación, co-creando junto con el equipo de investigadores. Los beneficios son múltiples, tanto para el avance de la ciencia como para el propio desarrollo de la sociedad y de sus individuos<sup>24</sup>. La ciencia ciudadana contribuye, además, a romper las barreras entre la sociedad y la investigación. En los ENP, el proceso de toma de decisiones que acompaña la gestión debe estar fuertemente arraigado en el conocimiento científico de los valores ambientales del espacio y de los procesos ecológicos que se dan en sus hábitats y ecosistemas. Si a esto unimos el hecho de que la ciudadanía suele mostrar un gran interés por los

mismos, el resultado es que los ENP son ámbitos ideales donde desplegar la ciencia ciudadana. Hoy en día, las TIC facilitan la ciencia ciudadana a través de mecanismos impensables en el pasado. Así, por ejemplo, en el campo de la participación mediante el suministro de datos, es posible el diseño de aplicaciones que permitan que los visitantes del espacio informen de manera inmediata a los gestores sobre la presencia de especies exóticas invasoras o de ejemplares de especies silvestres de especial consideración (v. gr., especies amenazadas o endémicas, ejemplares raros, ejemplares accidentados o enfermos, etc.), sobre fenómenos de contaminación, sobre elementos del patrimonio geológico (v. gr., una sima que puede no haber sido aún descubierta), sobre fenómenos meteorológicos singulares, etc. Para expresarlo gráficamente, se trata de que haya “cientos de ojos observando”. Las aplicaciones posibilitan registrar y georreferenciar la información mediante una fotografía, una grabación o un audio y enviarla rápidamente. Las herramientas de tratamientos de datos mediante técnicas de *big data* que sirven de base para la inteligencia artificial permiten obtener de esta información el máximo provecho para el conocimiento del espacio y para la gestión del mismo. En un estadio más avanzado, otras formas de colaboración de la población con el conocimiento científico, destinadas a personas con un elevado nivel de preparación (y provistos de las debidas autorizaciones y permisos) entrañan labores como el anillamiento de aves, el avistamiento de fauna, su seguimiento mediante marcaje, la realización de inventarios, etc., y el empleo de tecnologías para suministrar los datos o resultados obtenidos a la comunidad científica. Los gestores de los ENP deben hacer todo lo posible por fomentar todos estos modos de colaboración ciudadana porque la ayuda que puede prestar la ciudadanía para un más adecuado conocimiento y gestión del espacio es, absolutamente, insustituible.

Para finalizar, es necesario advertir que no nos podemos dejar deslumbrar por las luces del progreso sin pasarlas por el tamiz del análisis crítico. Junto a sus indudables aportaciones, las TIC y todo lo que su uso implica o posibilita representan riesgos y peligros que no pueden ocultarse. Por eso, su uso debe realizarse con las correspondientes salvaguardias. Vamos a dedicar este apartado a exponer algunos de los problemas que su utilización generalizada en los ENP puede plantear:

- *La privacidad, el derecho a la intimidad y la paradoja de los datos:* desde el plano estrictamente jurídico, el empleo de las TIC puede implicar riesgos para la privacidad que constituirían una vulneración del derecho fundamental a la intimidad consagrado en el artículo 18 CE. A pesar de que, en 1978, apenas se vislumbraba el potencial de las TIC, ya el artículo 18.4 consideró conveniente incluir una salvaguardia referente al uso de la informática en los siguientes términos: “La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personas y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos”. Varias de las aplicaciones que hemos indicado a lo largo de los epígrafes de este artículo pueden

<sup>24</sup> Véase, sobre el tema, EUROPEAN COMMISSION. *Green Paper on Citizen Science*, 2013.

representar amenazas para este derecho fundamental. Por ejemplo, la recopilación de datos personales, la geolocalización, el uso de drones o el uso de cámaras de vídeo vigilancia. Habrá que tener en cuenta este hecho y hacer uso de las TIC en los ENP respetando la legislación que a estos efectos existe. En términos generales, habrá que tener presentes las disposiciones establecidas en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. De manera más específica, por lo que se refiere a la recopilación y tratamiento de datos personales, habrá que ser escrupulosos en el cumplimiento de las prescripciones establecidas en el Reglamento General de Protección de Datos de la Unión Europea<sup>25</sup> y en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales, como principal referencia normativa. En este sentido, habrá que respetar el deber de confidencialidad y el derecho de acceso a los datos; el tratamiento de los datos habrá de basarse en el consentimiento del interesado, sin perjuicio de las excepciones de interés público que la ley establece por el cumplimiento de potestades administrativas por parte de los poderes públicos, y la recopilación de los datos deberá ser transparente. El artículo 90 de esa norma regula el uso de sistemas de geolocalización en el ámbito laboral, lo cual afectaría al personal que trabaja en los ENP. El uso e instalación de videocámaras y el tratamiento de las imágenes se ajustará a lo previsto en el artículo 22 de la ley mencionada y, específicamente, a la Ley Orgánica 4/1997, de 4 de agosto, por la que se regula la utilización de videocámaras por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en lugares públicos y su reglamento de desarrollo (Real Decreto 596/1999, de 16 de abril) y la Ley 5/2014, de 4 de abril, de Seguridad Privada<sup>26</sup>. También el uso de drones y de cualquier aeronave no tripulada tiene, hoy día, su propia regulación. En la esfera comunitaria, el Reglamento Delegado (UE) 2019/945, de la Comisión, de 12 de marzo de 2019, sobre los sistemas de aeronaves no tripuladas y los operadores de terceros países de sistemas de aeronaves no tripuladas, y el Reglamento de Ejecución (UE) 2019/947, de la Comisión, de 24 de mayo de 2019, relativo a las normas y los procedimientos aplicables a la utilización de aeronaves no tripuladas, En España, la actual normativa viene establecida en el Real Decreto 1036/2017, de 15 de diciembre. A medida que la capacidad de captación masiva de datos y su tratamiento mediante técnicas de *big data* se generalice y dé lugar a nuevas aplicaciones que hagan uso de la IA, los riesgos que representará su uso para la intimidad de las personas serán aún mayores. Consciente de ello, la Comisión Europea, en abril de 2021, prepara un Reglamento comunitario sobre IA dirigido a regularla y limitar su uso, por ejemplo, estableciendo criterios de protección

<sup>25</sup> Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos.

<sup>26</sup> Vid. al respecto, AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS. *Guía sobre el uso de videocámaras para seguridad y otras finalidades*, 2017. Consultado en línea: <https://www.aepd.es/sites/default/files/2019-12/guia-videovigilancia.pdf>

de datos y limitando las aplicaciones de IA de alto riesgo. En todo caso, como reflexión final a este respecto, debe tenerse presente que la minería de datos es la esencia de numerosas aplicaciones y que, con las correspondientes garantías y contrapesos, han de existir cauces para que esta pueda seguir llevándose a cabo de una manera razonable con una adecuada gobernanza de los datos.

- *La ciberseguridad*: cuanto más uso realice la Administración de las TIC, mayores serán las salvaguardias de seguridad informática que habrá de adoptar<sup>27</sup>. Un tipo de ciberataque que puede afectar especialmente al uso de las TIC en los ENP es el referente al marcaje de fauna protegida. El jaqueo de los sistemas de marcaje puede proporcionar al pirata informático información sobre la geolocalización de los ejemplares que puede ser utilizada por furtivos para su captura ilegal<sup>28</sup>. En parecidos términos, el ataque puede darse sobre datos que permitan la geolocalización de especies de flora amenazadas y que las haga susceptibles de expolio.
- *La brecha digital*: no todo el mundo tiene la misma capacidad de acceso a los servicios electrónicos. La expansión del uso de internet y de las TIC está creando nuevas formas de desigualdad y discriminación para quienes les resulta difícil, cuando no imposible, el acceso a las herramientas digitales por razones socioeconómicas. La Administración debe ser consciente de ello a medida que su tecnificación avanza para no dejar a estos colectivos detrás y que la digitalización conduzca a una nueva forma de exclusión. Se trata de abordar la brecha digital para que esta se reduzca y, al mismo tiempo, crear alternativas de acceso a los recursos y servicios que no requieran el uso de dispositivos electrónicos. En la materia que estamos abordando, estos problemas se pueden evidenciar, principalmente, en dos áreas: el uso de las TIC para la visita a los ENP y el uso de la Administración electrónica para la gestión de los ENP. En todo caso, hay dos principios consagrados en el artículo 2 del Real Decreto 203/2021, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de actuación y funcionamiento del sector público por medios electrónicos, que deberán ser respetados: el principio de accesibilidad y el principio de facilidad de uso. El primero obliga a las Administraciones Públicas a diseñar sus servicios electrónicos de manera tal que se garantice la igualdad y la no discriminación en el acceso, en particular de las personas con discapacidad y de las personas mayores. El segundo implica que el diseño minimice el grado de conocimiento necesario para el uso de los servicios.

<sup>27</sup> Vid. URUEÑA CENTENO, F. J. “Ciberataques, la mayor amenaza actual”, *Boletín Electrónico del Instituto Español de Estudios Estratégicos*, 9/2015. En relación con las aplicaciones utilizadas por las Administraciones Públicas, CENTRO CRIPTOLÓGICO NACIONAL. *Seguridad de las tecnologías de la información y las comunicaciones que maneja información clasificada en la administración*, junio, 2016. CANALS AMETLLER, D. (Dir.). *Ciberseguridad. Un nuevo reto para el Estado y los Gobiernos Locales*, Wolters Kluwers, El Consultor de los Ayuntamientos, 2021.

<sup>28</sup> Ver, al respecto, WELZ, A. “Unnatural Surveillance: How Online Data Is Putting Species at Risk”, *Yale Environment360*, September, 2017.

– *Las sociedades panópticas*: en los planos psicológico y sociológico, un aspecto que debe preocupar, más allá del cumplimiento estricto de la legislación que protege el derecho a la intimidad, es la ultra vigilancia, esto es, no convertir los ENP en lugares en los que el individuo se sienta permanentemente vigilado y acosado por la Administración. Existe, sin duda, el riesgo de utilizar las tecnologías para dar lugar a sociedades panópticas en las que los individuos estemos constante y permanentemente expuestos<sup>29</sup> y la utopía tecnológica se convierta en una distopía virtual<sup>30</sup>. El riesgo es aún mayor en los ENP pues no podemos olvidar que uno de los grandes encantos de estos es que siguen representando para la ciudadanía ámbitos de libertad en los que vagar libremente, abandonándose a las maravillas de la naturaleza y huyendo de los convencionalismos sociales. Fueron, en esencia, estas ideas románticas de naturalistas como John Muir, Henry David Thoreau o Ralph Ralph Waldo Emerson, entre otros, los que dieron origen a los primeros ENP, en EE. UU., y ese espíritu no debe perderse<sup>31</sup>.

Ocuparse adecuadamente de los ENP no consiste solo en declararlos formalmente como tales y en dotarlos de un régimen jurídico más o menos adecuado. Si la gestión que se efectúa sobre los mismos no es buena, el resultado no será positivo. Con el tiempo, España ha constituido una red de ENP que es la envidia de muchos otros países, por su extensión, por la riqueza que atesora y por su belleza. La gestión de esta red debe estar a la altura de su valía. Eso implica contar con sistemas adecuados de toma de decisiones a todos los niveles, con un personal suficiente en número y capacitación, con medios materiales y con una dotación presupuestaria que pueda hacer frente a todas estas necesidades. En este trabajo hemos puesto de manifiesto que la tecnología debe coadyuvar a todo este proceso, especialmente las tecnologías de la información y la comunicación. Su uso intenso, en todas y cada una de las diferentes áreas de actuación que la gestión y administración de los ENP conlleva ha de servir de base para alumbrar un nuevo concepto, el de los Espacios Naturales Protegidos Inteligentes.

Los ENPI están llamados a representar el nuevo modelo de gestión que estos espacios precisan. Se trata de un ámbito que se encuentra en plena ebullición a medida que tecnologías como la IA, el 5G, el internet de las cosas o la realidad aumentada se asientan y desarrollan. Debemos ser conscientes de que las Administraciones Públicas están involucradas en la actualidad en un gran plan de transformación digital, por mor, sobre todo, del gran tsunami tecnológico que está representando la IA. Muestra de ello es que el Gobierno aprobó en julio de 2020, el Plan España Digital 2025 y, unos meses después, en noviembre de ese mismo año, la Estrategia Nacional de IA de España (ENIA) . Por todo esto, sorprende que el uso de las TIC en los ENP

apenas tenga reflejo en la actualidad en la normativa o en el plano institucional. Sería positivo, en este sentido, que paulatinamente el régimen jurídico de los ENP, sus instrumentos de planificación (planes de ordenación de los recursos naturales, planes rectores de uso y gestión, etc.) o los programas institucionales referentes a la gestión de los mismos fueran incorporando estas necesidades de tecnificación, tal y como ha ocurrido, por ejemplo, con las ciudades inteligentes. Ello serviría de estímulo y marcaría unas pautas homogéneas de actuación. También sería positivo que la incorporación de las TIC en un ENP fuera tenida en cuenta a la hora de otorgar distintivos de calidad en materia de ENP, como, por ejemplo, de cara al reconocimiento a un Espacio de la Carta Europea de Turismo Sostenible por parte de la organización Europarc o a los efectos de figurar en la Lista Verde de ENP de la UICN. Y quién sabe si en un futuro no tan lejano no asistiremos al nacimiento de un distintivo propio para los ENPI.

<sup>29</sup> Sobre el panoptismo, vid. el clásico FOUCAULT, M., *Vigilar y castigar*, Siglo XXI, 2013.

<sup>30</sup> Sobre la distopía virtual, vid. la novela de Ernest CLINE, *Ready Player One* (Nova, 2011).

<sup>31</sup> Vid. MUIR, J. *Nature Writings*, William Cronon & Library of America, 1997.

**BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA**

AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS. *Guía sobre el uso de videocámaras para seguridad y otras finalidades*, 2017. Consultado en línea: <https://www.aepd.es/sites/default/files/2019-12/guia-videovigilancia.pdf>

AYLLÓN DÍAZ-GONZÁLEZ, J. M. “El régimen jurídico de los Espacios Naturales Protegidos en Andalucía”, en VERA JURADO, D. (Dir.). *Derecho Ambiental de Andalucía*, Tecnos, 2005, pp. 115-148

AYLLÓN DÍAZ-GONZÁLEZ, J. M. *Lecciones sobre legislación ambiental de Andalucía*, publicación independiente, 2020

BUCKINGHAM, S. “Análisis del derecho a la ciudad desde una perspectiva de género”, *Revista de Derechos Humanos dfensor*, núm. 4, 2011, pp. 6-11

CANALS AMETLLER, D. (Dir.). *Ciberseguridad. Un nuevo reto para el Estado y los Gobiernos Locales*, Wolters Kluwers, El Consultor de los Ayuntamientos, 2021

CENTROCRIPTOLOGICONACIONAL. *Seguridad de las tecnologías de la información y las comunicaciones que maneja información clasificada en la administración*, junio, 2016. Consultado en línea en: <https://www.ccn-cert.cni.es/pdf/guias/series-ccn-stic/guias-de-acceso-publico-ccn-stic/1579-ccn-stic-001-informacion-clasificada-en-la-administracion/file.html>

CLINE, E. *Ready Player One*, Nova, 2011

COMISIÓN EUROPEA. *Ciudades inteligentes y comunidades inteligentes-Asociación europea para la innovación*, COM (2012) 4701 final. Consultado en línea en: <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/3/2012/ES/3-2012-4701-ES-F1-1.PDF>

CORTÉS, Á.; AULLÓ, I.; FERNÁNDEZ, I.; FLORES, A.; CARREIRA, J. A. y SALVO, E. “Using ForeStereo and LIDAR data to assess fire and canopy structure-related risks in relict *Abies pinsapo* Boiss. Forests”, *PeerJ* 8:e2020 ,10158. Consultado en línea en: <https://doi.org/10.7717/peerj.10158>

DURÁN RUIZ, F. J. “Retos y oportunidades de la administración y el gobierno electrónicos: Derecho a las TIC y alfabetización digital”, *Zona próxima*, núm. 10, julio, 2009, pp. 125-104

ESPAÑA PÉREZ, J. A. “Planificación digital: un reto para las Administraciones Públicas”, *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 57, mayo, 2021

EUROPEAN COMMISSION. *Green Paper on Citizen Science*, 2013

FERRANDIS, A.; SCHUBERT, S. y GARCÍA, C. “El turismo en los espacios naturales protegidos. Aproximación a una gestión inteligente basada en la sostenibilidad”, *Polígonos, revista de geografía*, núm. 30, 2018. Consultado en línea en: <http://revpubli.unileon.es/index.php/poligonos/article/view/5692>

FOUCAULT, M., *Vigilar y castigar*, Siglo XXI, 2013

FUNDACIÓ FÒRUM AMBIENTAL. *Libro Blanco de Tecnologías de la Información aplicadas al sector Residuos Industriales*, publicación independiente, 2006

IZQUIERDO VALLINA, J. “La gestión activa de la conservación de la Naturaleza en los espacios naturales protegidos”, en ALONSO IBÁÑEZ, M. A. y PÉREZ FERNÁNDEZ, J. M. (coord.). *Espacio metropolitano y difusión urbana: su incidencia en el medio rural*, Consejo Económico y Social del Principado de Asturias, 2021, pp. 245-268

LEE, C. H.; LIU, A.; DEL CASTILLO, S.; BOWYER, M.; ALVERSON, D.; MUNIZ, G. and CAUDELL, T. “Towards an Immersive Virtual Environment for Medical Team Training”, *Studies in Health Technology and Informatics*, 2007

LÓPEZ, F.; CALVO, I.; ZULUETA, E.; GONZÁLEZ NALDA, P. y PÉREZ, F. “Desarrollo de mundos virtuales e integración con procesos de automatización industrial”, *Actas de las XXXVI Jornadas de Automática, 2 - 4 de septiembre de 2015. Bilbao*. Consultado en línea en: <https://www.ehu.es/documents/3444171/4484747/110.pdf>

MARTÍN DELGADO I. (Dir.). *El procedimiento administrativo y el régimen jurídico de la administración pública desde la perspectiva de la innovación tecnológica*, Iustel, 2020

MARTÍNEZ, B. “Las TIC como herramienta en las situaciones de emergencia”, *Cuadernos Internacionales de Tecnología para el Desarrollo Humano*”, junio, 2007

MINISTERIO DE INDUSTRIA, ENERGÍA Y TURISMO. *Plan Nacional de Ciudades Inteligentes*. 2015. Consultado en línea en: [https://plantl.mineco.gob.es/planes-actuaciones/Bibliotecaciudadesinteligentes/Detalle%20del%20Plan/Plan\\_Nacional\\_de\\_Ciudades\\_Inteligentes\\_v2.pdf](https://plantl.mineco.gob.es/planes-actuaciones/Bibliotecaciudadesinteligentes/Detalle%20del%20Plan/Plan_Nacional_de_Ciudades_Inteligentes_v2.pdf)

MORENO LINDE, M. “Ciudades inteligentes, calidad de vida y Derecho Urbanístico”, en VERA JURADO, D. (Dir.). *Ciudad y territorio en el siglo XXI: reflexiones desde el Derecho Público*, EUS, 2020, pp. 181-206

MUIR, J. *Nature Writings*, William Cronon & Library of America, 1997

PALACIO BUENDÍA, A. V. “Implementación de los Sistemas de Información Geográfica en la gestión de los Espacios Naturales Protegidos”. En ZARAGOZI ZARAGOZI, B. y RAMÓN MORTE, A. (Dir.). *Tecnologías de la información para nuevas formas de ver el territorio: XVI Congreso Nacional de Tecnologías de la Información Geográfica*, Universidad de Alicante, 2014, pp.79-92

PEDRO CARRACEDO, J. DE. “Las TIC en la prevención de desastres naturales”, II *Congreso de Computación para el Desarrollo*, 2009

PÉREZ VIÑA, M. “El posible futuro en la gestión de los espacios naturales protegidos de La Palma”, *Revista de estudios generales de la Isla de La Palma*, núm. 2007 ,3, pp. 676-667

RAMIÓ MATAS, C. (Coord.). *Repensando la Administración Pública. Administración digital e innovación pública*, INAP, 2021

RANDO BURGOS, E. “Algunas notas jurídicas sobre la infraestructura verde a la luz de la Estrategia Nacional de Infraestructura Verde y de la conectividad y restauración ecológicas”, en *Actualidad Jurídica Ambiental*, núm. 112, 2021

RUIZ TORRES, D. “La realidad aumentada: un nuevo recurso dentro de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC) para los museos del siglo XXI”, *Intervención*, vol. 3, núm. 5, ene./jun. 2012. Consultado en línea en: [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2007-249X2012000100006](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2007-249X2012000100006)

SAN MIGUEL AYANZ, A. Una visión de futuro de los Espacios Naturales Protegidos. En HERRANZ SANZ, J. M. y GARCÍA CARDO, Ó. (Coord.). *Parques Nacionales y Espacios Protegidos Naturales, la gestión del Parque Natural de la Serranía de Cuenca*, Universidad de Castilla-La Mancha, 2016 pp. 65-86

URUEÑA CENTENO, F. J. “Ciberataques, la mayor amenaza actual”, *Boletín Electrónico del Instituto Español de Estudios Estratégicos*, 9/2015

WELZ, A. “Unnatural Surveillance: How Online Data Is Putting Species at Risk”, *Yale Environment 360*, September, 2017

ZARAGOZI ZARAGOZI, B. y RAMÓN MORTE, A. *Tecnologías de la información sobre nuevas formas de ver el territorio. XVI Congreso Nacional de Tecnologías de la Información Geográfica*, Universidad de Alicante, 2014

## LOS RETOS DE LA POLÍTICA DE “CAMBIO CLIMÁTICO” EN LA ADMINISTRACIÓN AUTONÓMICA Y LOCAL DE ANDALUCÍA

**Antonio José Sánchez Sáez**

*Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad de Sevilla*

SUMARIO: I. UN PRESUPUESTO DE HECHO DISCUTIBLE. II. EL MARCO INTERNACIONAL. III. RETOS DE LA POLÍTICA AUTONÓMICA ANDALUZA. 1. RETOS INICIALES. 2. ALGUNOS RETOS A MEDIO PLAZO. 3. RETOS GENERALES. IV. RETOS DE LA ADMINISTRACIÓN LOCAL EN ANDALUCÍA. V. EL ELEMENTO CLAVE: LOS PRINCIPIOS DE NEUTRALIDAD TECNOLÓGICA Y DE SOSTENIBILIDAD. VI. CONCLUSIÓN.

### I. UN PRESUPUESTO DE HECHO DISCUTIBLE

La política del “cambio climático” parte de un presupuesto de hecho científicamente discutido: su origen antropogénico. En realidad, existen múltiples factores que afectan al clima, como la actividad solar<sup>1</sup>, las emisiones de CO2 de la respiración de

<sup>1</sup> El clima es un sistema complejo de escala planetaria. La definición la da SARASÍBAR, M., *Régimen jurídico del cambio climático*, Lex Nova, Valladolid, 2006, pág. 38. Añade: “el clima viene determinado por una serie de factores que son, principalmente, la radiación solar, la temperatura, la luz, la humedad relativa y las precipitaciones” (pág. 39). La propia autora reconoce que los estudios al respecto no presentan un alto grado de fiabilidad y certeza” (pág. 61), hasta el punto de que parte de la comunidad científica (en Europa agrupados en el *European Science and Environmental Forum*, ESEF) ha criticado la falta de concreción científica de los Informes del IPPC (págs. 62 y 63). La propia autora reconoce que el clima ha cambiado siempre por causas naturales: así, en la Edad media el clima era caluroso, como corresponde al “óptimo climático medieval” y desde entonces ha habido un enfriamiento hasta el siglo XIX. La Ciencia ha comprobado que desde el año 800-1300 la temperatura de la Tierra era entre 3 y 5 grados más cálida que la actual; que en la Alta Edad media no hubo manchas solares y que eso determinó un mínimo glacial. Igualmente, que en la Baja Edad Media ocurrió lo contrario y se produjo el “óptimo medieval”: se producía vino y fruta en Inglaterra, Alemania e incluso en Groenlandia (no por casualidad llamada “tierra verde” por los vikingos que allí llegaron). Posteriormente, entre los siglos XVII-XIX se produce una nueva edad glacial, con bajada de temperaturas, que cubre de hielo Groenlandia, entre otras tierras, teniendo que irse la mayoría de los colonos. La propia Administración confiesa que “esta tendencia – de calentamiento -no es homogénea, ni a escala temporal, ni espacial; de hecho: a lo largo del siglo XX se pueden diferenciar varios ciclos: uno de ascenso térmico, entre 1901 y 1949, un descenso desde esa fecha hasta 1972, un rápido aumento desde 1973 hasta 2000 y un posterior estancamiento”. Cfr. ESTRATEGIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA VERDE Y DE LA CONECTIVIDAD Y RESTAURACIÓN ECOLÓGICA, aprobada por Orden del Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria democrática 735/2021, de 9 de julio. Efectivamente, desde 1900 a 1940 se produjo un aumento de la temperatura en 0,4 °C, las cuales se bajaron entre 1940-1975. Finalmente, desde esa fecha hasta el año 2000 ha aumentado de nuevo en 2 décimas. Desde el 2000 al 2021 las temperaturas no han variado.

árboles y plantas, los volcanes o la evaporación de los océanos y cursos de agua<sup>2</sup>. Se sabe también que el vapor de agua es el principal gas de efecto invernadero, muy por encima del CO<sub>2</sub> y del metano.

Parece que ese suave aumento de las temperaturas, a finales del s. XX, se produjo en Europa y USA, mientras que en Asia central y del este y el hemisferio sur las temperaturas bajan, hasta el punto de que la banquisa de hielo del Polo Sur (la Antártida) crece cada año<sup>3</sup>.

Desde 2002 hasta ahora nos encontramos en una “meseta climática”, en la que las temperaturas no han subido. Recientes descubrimientos apuntan al PDO (*Pacific Decadal Oscillation*, del que se tiene conocimiento desde el año 1996) para explicar este estancamiento (que no subida) de las temperaturas globales en las dos últimas décadas<sup>4</sup>. El Pacífico Norte y medio se enfría y calienta alternativamente, en fases de 20-30 años, lo que influye muy ciertamente en la temperatura global. Desde 2002 estamos en un PDO frío.

Para poner un poco más en contexto la verdadera importancia de las emisiones humanas de GEI interesa informar de los datos de emisión de CO<sub>2</sub> de algunos de los volcanes que, en las últimas semanas, han entrado en erupción: el volcán Cumbre Vieja de La Palma erupcionó el 19 de septiembre de 2021, expulsando 900 toneladas de CO<sub>2</sub> al día, lo que equivale a las emisiones diarias de 240.000 coches. El Etna expulsa al día una media de 20.000 toneladas de CO<sub>2</sub>, lo que equivale a las emisiones de 5,3 millones de coches. Si consideramos el CO<sub>2</sub> que emiten *todos los volcanes del mundo* nos encontramos con estimaciones de entre 280 a 360 millones de toneladas al año. Si tomamos un valor promedio de 300 millones de toneladas de CO<sub>2</sub>, eso equivaldría a las emisiones de unos 7,800 millones de coches. Actualmente

<sup>2</sup> Cuando el 19 de noviembre de 2008 el recién elegido Presidente Barack Obama dijo que “Pocos cambios más urgentes están afrontando América y el mundo que el de combatir el cambio climático. La Ciencia está más allá de las disputas y los hechos son claros” fue desmentido días después por 115 de los más prestigiosos profesores de Universidad e investigadores de todos los Estados Unidos de América, pertenecientes al Instituto liberal CATO (Catón, en español), que firmaron este protesto, publicado en la prensa y que puede leerse aquí: [https://www.cato.org/sites/cato.org/files/pubs/pdf/climatead\\_chicagotrib\\_rev.pdf](https://www.cato.org/sites/cato.org/files/pubs/pdf/climatead_chicagotrib_rev.pdf). Las razones del escepticismo sobre el calentamiento climático antropológico no son solo políticas o de lobbies de la Industria (que pueden ser legítimas o espurias), como nos quiere hacer creer JACQUES, P. J., *Environmental Skepticism. Ecology, Power and Public Life*, Ashgate publishing Limited, Burlington, 2009, sino también científicas. La financiación de los proyectos de investigación queda paralizada o suspendida si el científico no se incluye en el *mainstream*. Otros científicos que están realizando estudios para demostrar que el calentamiento no es fruto de la actividad humana son: Rolf Witzsche, Habibullo I Abdussamatov, Steven Koonin (ex asesor del presidente Obama), Kenneth Miller, David Helfand, Leslie Woodcock, Jay Pasachoff, etc. E incluso premios Nobel, como Harold Kroto.

<sup>3</sup> Ésta es la conclusión de un estudio internacional liderado por investigadores del Centro Nacional de Supercomputación (BSC-CNS), en Barcelona, que constataron que en 2014 la superficie de hielo marino de la Antártica superó los 20 millones de kilómetros cuadrados: [https://www.bbc.com/mundo/noticias/151109/11/2015\\_hielo\\_antartica\\_artico\\_lp](https://www.bbc.com/mundo/noticias/151109/11/2015_hielo_antartica_artico_lp)

<sup>4</sup> <http://cambioclimaticoenergia.blogspot.com/2010/05/la-oscilacion-del-pacifico-norte.html> o [https://ri.conicet.gov.ar/bitstream/handle/11336/72079/CONICET\\_Digital\\_Nro.16d3d7e5-7c04-4319-bfc9-55ace1d140ed\\_A.pdf?sequence=2&isAllowed=y](https://ri.conicet.gov.ar/bitstream/handle/11336/72079/CONICET_Digital_Nro.16d3d7e5-7c04-4319-bfc9-55ace1d140ed_A.pdf?sequence=2&isAllowed=y)

hay unos 1.400 millones de coches en toda la Tierra<sup>5</sup>. Y eso sin contar las emisiones de GEI de los océanos, de las plantas y de los animales<sup>6</sup>.

Otro elemento digno de ser destacado antes de entrar en materia es el fracaso estrepitoso de las previsiones catastrofistas de los adalides del cambio climático, como Al Gore<sup>7</sup> o Anthony Giddens<sup>8</sup>: imposibilidad de cultivar, aumento de las temperaturas en varios grados, subida radical del nivel del mar que acabaría sumergiendo países como Holanda o las Islas del pacífico, etc.<sup>9</sup>. Y qué decir de la crisis energética en la que nos encontramos...<sup>10</sup>

El hecho de que algunos de los países más contaminantes no se hayan comprometido a reducir sus emisiones de GEI (China, Turquía, India, etc...) produce una brutal

<sup>5</sup> Cfr: <https://www.xn--espaconfidencial-ixb.com/2021/09/23/coches-contra-volcanes-quien-contamina-mas/>

<sup>6</sup> Las emisiones de CO<sub>2</sub> de origen humano son mucho menores que las emisiones naturales. Cfr.: <https://skepticalscience.com/translation.php?a=16&l=4>, con datos extraídos del IPCC de la ONU.

<sup>7</sup> Vid. GORE, A., *Una verdad incómoda*, Gedisa editorial, Barcelona, 2007.

<sup>8</sup> Los adalides del cambio climático antropogénico no esconden que su propósito final es abogar por un Gobierno mundial, con perturbadoras medidas de control poblacional. Giddens aboga por dar un cupo de gasto de CO<sub>2</sub> a cada persona en la Tierra, lo que se conseguiría por medio de tarjetas o registros biométricos personales. Cfr. GIDDENS, A., *La policía de cambio climático*, Alianza Editorial, Madrid, 2009, págs. 27, 183 ó 263.

<sup>9</sup> El propio IPCC indicó que, en 2018, el planeta se había calentado 1,5 °C en relación a los niveles preindustriales (en realidad la subida fue de 0,6°C), es decir, una vez pasada toda la revolución industrial y sus ingentes emisiones de carbón, que ya no se producen: [https://www.ipcc.ch/site/assets/uploads/sites/2/2019/09/IPCC-Special-Report-1.5-SPM\\_es.pdf](https://www.ipcc.ch/site/assets/uploads/sites/2/2019/09/IPCC-Special-Report-1.5-SPM_es.pdf).

<sup>10</sup> Se equivoca el Prof. Viñuales cuando cree que la demanda de combustibles fósiles se reducirá drásticamente como consecuencia de las exigencias del Acuerdo de París. Al contrario, la demanda aumenta cada vez más. Cfr. VIÑUALES, J. E., “Epílogo: el Acuerdo de París y la transición ecológica”, en BORRÁS PERTINAT, S. y VILLAVICENCIO CALZADILLA, P., *El Acuerdo de París sobre el cambio climático: ¿un Acuerdo histórico o una oportunidad perdida?*, Thomson Reuters/Aranzadi, Cizur Menor, 2018, pág. 279. Muchos países saben que no pueden dar abasto a la demanda de electricidad provocada por inviernos muy fríos (la Costa Este norteamericana en febrero de 2021) en un período de escalada geométrica del precio del gas natural y de la electricidad en general, en medio de un contexto nacional ideologizado, que aboga por el cierre de centrales nucleares, la prohibición del empleo del carbón o de la extracción de uranio de los yacimientos de Salamanca. China está acaparando el gas natural mundial, Marruecos nos ha cortado el suministro de gas natural proveniente de Argelia, etc. Nuestras miserias energéticas se notan más cuando falta viento o agua o Sol. Se necesita una *pool* de energías estables como la nuclear o la térmica del carbón, aunque suene políticamente incorrecto. Alemania o Polonia, con la reciente apertura de centrales térmicas de carbón, apuestan por ello, mientras Inglaterra, Alemania o España compran electricidad a Francia, producida con energía nuclear. Por tanto, es evidente que el presupuesto de hecho de la LCCTE o del PNIEC 2021-2030 (aprobado el 25 de marzo de 2021) se haya caído estrepitosamente. Caso contrario, estamos abocados inexorablemente a empobrecer el país. Y eso por no hablar de las consecuencias de la guerra rusa, que está suponiendo un encarecimiento mundial de la electricidad, por tener que dejar de depender del gas ruso. Las políticas climáticas están ya impactando en las resoluciones judiciales. Así, en el caso *Gloucester Resources Ltd. v. Minister for Planning* (Australia, 2019) un tribunal ambiental respaldó la decisión administrativa de denegar el consentimiento a la apertura de una mina de carbón porque el juez concluyó que el proyecto había sido concebido no solo en el ‘lugar equivocado’ sino también en el ‘momento equivocado’ debido a su contribución al cambio climático. O la Sentencia del 24 de marzo de 2021 del Tribunal Constitucional alemán, que enjuició la Ley alemana de Cambio Climático, que declaró parcialmente inconstitucional por no establecer objetivos de reducción de CO<sub>2</sub> más allá de 2030. Afortunadamente la LCCTE no ha impuesto tributos ambientales, como pedía alguna doctrina. Cfr. PARRARÉS SERRANO, A., “Análisis del Proyecto de Ley de Cambio climático y Transición energética: Luces y Sombras”, en *Revista catalana de Dret ambiental* Vol. XI Núm. 1 (2020), págs. 36-39.

discapacidad competitiva a nivel mundial para los países europeos, como España, que se han comprometido a reducir sus emisiones. Y más ahora, en estos tiempos de desabastecimiento de materias primas y encarecimiento de las fuentes de energía fósiles, provocada por la invasión rusa de Ucrania. Y mientras que España ha hecho un enorme esfuerzo económico por reducir sus emisiones en un 29,3%, China ha incrementado sus emisiones en un 74%, hasta llegar a los 277 millones de toneladas en 2019, siendo el primer país emisor. Y la India, tercer país emisor, se sitúa ya en los 714 millones de toneladas<sup>11</sup>.

## II. EL MARCO INTERNACIONAL

A estas alturas no exageramos si hablamos del “fracaso” del mercado europeo de comercio de derechos de emisión, creado en 2005 por la Directiva 2003/87/CE, transpuesta al ordenamiento jurídico español por la Ley 1/2005, de 9 de marzo<sup>12</sup>, ya que muchas multinacionales europeas, para escapar de ese dogal, han deslocalizado sus fábricas en países externos a la UE. Y porque se ha producido un fenómeno de especulación en ese mercado de CO2 por parte de inversores y fondos buitres, que saben que Europa es un mercado cautivo en el que los agentes industriales sometidos a la Directiva tienen que comprar obligatoriamente derechos de emisión para poder seguir en el mercado. Y, aparte, el precio del CO2 no deja de crecer (91 euros en febrero de 2022, tras estar en unos veintipocos dólares hasta 2020). Esto choca con el dato de que la UE solo emite el 7,7% de emisiones de GEI a nivel mundial<sup>13</sup>.

Dentro del Pacto Verde Europeo, la Comisión propuso elevar el objetivo de reducción de GEI para 2030, incluidas emisiones y absorciones, hasta al menos el 55% con respecto a 1990<sup>14 15</sup>.

<sup>11</sup> Cfr.: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-58153074>

<sup>12</sup> Sobre el mercado de derechos de emisión, véase SANZ RUBIALES, Í., *El mercado de derechos a contaminar*, Lex Nova, Valladolid, 2007.

<sup>13</sup> La entrada de bancos y de fondos de inversión se ha producido a raíz de la aprobación de la Directiva MIFID II. El 3 de enero de 2018, entró en vigor en la UE el paquete regulatorio MIFID (*Markets in Financial Instruments Directive*), relativo a los mercados de instrumentos financieros, entre las que destacan la Directiva MIFID III y Reglamento MiFIR2, que deben ser incorporadas al ordenamiento jurídico español. La principal novedad de las citadas normas en relación con los derechos de emisión es que éstos pasan a considerarse instrumentos financieros a todos los efectos, independientemente de la forma jurídica que tome su transmisión (Sección C del Anexo I de la Directiva MIFID II). Así, el Régimen de Comercio de Derechos de Emisión está integrado por los sujetos obligados por la Ley 1/2005, de 9 de marzo, por la que se regula el régimen de comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero (titulares de instalaciones que dispongan de autorización de emisión de gases de efecto invernadero, así como operadores aéreos que cumplan los requisitos para su inclusión en el régimen), y también está integrado por aquellos otros actores del mercado que realizan actividades de compra-venta de derechos de emisión, en cualquiera de sus modalidades (subastas, derivados financieros en forma de contratos a plazo, contratos al contado, contratos bilaterales, etc.), tales como intermediarios o agentes del mercado, empresas que prestan servicios de inversión, etc.

<sup>14</sup> Cfr.: [https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/european-green-deal\\_es](https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/european-green-deal_es)

<sup>15</sup> Hasta hace poco la exigencia era del 40%: Consejo Europeo de 23 y 24 de octubre de 2014 (<https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-169-2014-INIT/es/pdf>)

A nivel de la ONU, el Acuerdo de París (2016), para evitar que la reunión terminara sin compromisos formales no propuso un tope de contaminación tolerada sino un umbral de uno de los efectos de esa contaminación: que la temperatura de la Tierra quedara por debajo de los dos grados centígrados para el año 2100 respecto a los niveles de emisión preindustriales<sup>16</sup>.

Finalmente, el 30 de junio de este año 2021 se aprobó el Reglamento 2021/1119, del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se establece el Marco para lograr la neutralidad climática, que impone la obligatoriedad de que la UE alcance la neutralidad de emisiones en 2050, lo que, con total seguridad, supondrá un coste elevado para los sectores afectados, que acabará siendo repercutido a los consumidores y afectará la competitividad general de la Unión<sup>17</sup>.

## III. RETOS DE LA POLÍTICA AUTONÓMICA ANDALUZA

### 1. Retos iniciales

La competencia autonómica en materia de cambio climático está basada en la capacidad de aprobar normas adicionales de protección, respecto de la normativa básica del Estado (artículo 149.1, 23ª CE), estableciendo niveles de protección más altos o regulando materias no tocadas a nivel estatal (por ejemplo, la reducción de las emisiones difusas de GEI). A ello hay que añadir la existencia de una cierta “fundamentación adicional”

<sup>16</sup> Este cambio de enfoque es bueno pues permite tener en cuenta elementos de mitigación o compensación de la contaminación, como los sumideros de CO2. Mientras tanto, los avances científicos deberían permitir compensar o reducir las emisiones de una forma menos drástica. Cfr. JUSTE RUIZ, J., “El tercer pilar del régimen internacional para responder al cambio climático: el Acuerdo de París”, en BORRÁS PERTINAT, S. y VILLAVICENCIO CALZADILLA, P., *El Acuerdo de París sobre el cambio climático...*, opus cit., págs. 34-35.

<sup>17</sup> Se establece que todos los sectores de la economía deben contribuir a lograr la neutralidad climática en la Unión de aquí a 2050. Parece evidente que eso tendrá un coste social y económico muy elevado, que grandes capas de la sociedad no podrán asumir. La única vía razonable para cumplir ese objetivo es que los sumideros u otras medidas de absorción de GEI se multipliquen, sin afectar tanto a las emisiones emitidas por las actividades económicas antes mencionadas. El Reglamento crea un Consejo Científico Consultivo Europeo sobre Cambio Climático que supuestamente debe ser objetivo, aunque mucho nos tememos esté compuesto exclusivamente por científicos parciales, como ha ocurrido con el Panel de científicos del IPPC, denunciado por corrupción por varios de sus integrantes. Véase Vincent Gray (<https://www.libertaddigital.com/sociedad/un-miembro-del-ipcc-destapa-la-gran-mentira-del-cambio-climatico-1276335809/> y <http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?jsessionid=68B9EF4463ECC3B1A10071EEF368E791?doi=10.1.1.175.4786&rep=rep1&type=pdf>). Sin embargo, el artículo 4.1 del Reglamento no esconde que su intención real es obligar a los diversos sectores de la actividad económica a reducir sus emisiones de CO2, ya que limita la capacidad de absorción para 2030 a 225 millones de toneladas equivalentes de CO2. Esto casa mal con la obligación que tiene la Comisión Europea (artículo 4.5) de ponderar el coste social de estas medidas a la hora de proponer el objetivo climático de la Unión para 2040.

(MORA RUIZ<sup>18</sup>), que se encuentra en las políticas multinivel que, en esta materia, promueven la normativa internacional y los acuerdos asumidos por nuestro país a ese respecto<sup>19</sup>. Desde luego, en Andalucía, nuestro Estatuto de Autonomía no menciona la competencia sobre cambio climático entre las competencias autonómicas, ni siquiera en su artículo 57 (medio ambiente, espacios protegidos y sostenibilidad). Sí lo hace en el artículo 204 (dentro del Título VII, Medio Ambiente):

<sup>18</sup> Cfr. MORA RUIZ, M., "La perspectiva autonómica y local sobre el cambio climático: posibilidades de la legislación actual", en PÉREZ DE LOS COBOS, E., *Vulnerabilidad ambiental y vulnerabilidad climática en tiempos de emergencia*, Tirant lo Blanch, Valencia 2020, pág. 204.

<sup>19</sup> La LCCTE ha tenido en cuenta la jurisprudencia del TC en relación con las competencias del Estado y de las CC.AA. en materia de cambio climático, como son, por ejemplo, la STC 15/2018, de 22 de febrero, la STC 62/2018, de 7 de junio, la STC 64/2018, de 7 de junio y la STC 87/2019, de 20 de junio. En esta última Sentencia el Tribunal Constitucional ha establecido que la determinación de los objetivos de clima es competencia del Estado, anulando la ruta de reducción de GEI de la Ley catalana de cambio climático, por establecer objetivos vinculantes, concretos, mensurables y a término de la política energética de la Generalitat incompatibles con las bases estatales. DE LA VARGA PASTOR se pregunta por qué no se ha recurrido igualmente por parte del Estado la Ley balear. La respuesta hay que encontrarla en el Acuerdo a que ha llegado el Ministerio con la Comunidad autónoma balear, inhibiendo el recurso (Resolución de 4 de diciembre de 2019, de la Secretaría General de Coordinación Territorial, por la que se publica el Acuerdo de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado-Comunidad Autónoma de Illes Balears en relación con la Ley 10/2019, de 22 de febrero, de cambio climático y transición energética de las Illes Balears). Cfr. DE LA VARGA PASTOR, A., "Las leyes de cambio climático de Catalunya y Baleares", en HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, F. L. (director), *El Derecho ante el reto del cambio climático*, Aranzadi, Cizur menor, 2020, pág. 209. Podemos decir que el TC integra la materia de cambio climático dentro de la competencia estatal sobre medio ambiente (artículo 149.1, 23ª CE) pero también en la de bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica (artículo 149.1, 13ª CE) y en la de bases del régimen energético (artículo 140.1, 25ª CE). Andalucía se encontrará condicionada por esos dos títulos en la medida en que pretenda regular cuestiones que no persigan solo la protección ambiental (Cfr. DEL CASTILLO MORA, D., "La Ley de medidas frente al cambio climático y para la transición hacia un nuevo modelo energético de Andalucía", en HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, F. L. (director), *El Derecho ante el reto del cambio climático*, Aranzadi, Cizur menor, 2020, págs. 170-171). No cabe hablar, pues, como pretende COCCIOLO, E., "Cambio climático en tiempos de emergencia. Las Comunidades Autónomas en las veredas del "federalismo climático" español", en Revista catalana de Dret ambiental Vol. XI Núm. 1 (2020), pág. 9, de un "federalismo climático" en España ni tampoco de un "derecho constitucional fósil", como se denomina peyorativamente al juego de nuestras competencias estatales en materia de energía, por muy creativos y flexibles que nos pongamos con los títulos competenciales. Alba Nogueira habla, en el mismo sentido crítico contra la jurisprudencia del TC, de "reglas económicas neoliberales". Cfr. NOGUEIRA LÓPEZ, A., "A Rolex o a Setas. Comunidades Autónomas, Cambio climático y Modelo económico", en Revista catalana de Dret ambiental, Vol. XI, Núm. 1 (2020), pág. 24 y ss.

Dentro del juego centralizador comentado, necesario, en materia de medio ambiente el Estado tiene el deber de dejar un margen al desarrollo de la legislación básica a la normativa autonómica, que, aun siendo menor que en otros ámbitos, no puede llegar a tal grado de detalle que no permita desarrollo legislativo alguno de las Comunidades Autónomas con competencias en materia de medio ambiente, vaciándolas así de contenido. Lo "básico", como propio de la competencia estatal en esta materia, cumple más bien una función de ordenación mediante mínimos que han de respetarse en todo caso, pero que pueden permitir que las Comunidades Autónomas con competencias en la materia establezcan niveles de protección más altos. Finalmente, las directrices básicas medioambientales no pueden afectar las competencias sectoriales exclusivas de las CC.AA., con las que se entrecruzan y que están directamente implicadas en esta materia (urbanismo, ordenación del territorio, caza, pesca fluvial y lacustre, pesca en aguas interiores, marisqueo, turismo, ocio y tiempo libre, desarrollo comunitario e investigación, entre otras). Pero en el bien entendido de que los objetivos autonómicos de reducción de GEI no pueden ser concretos, mensurables ni vinculantes, sino genéricos y a modo de directriz (STC 87/2019), algo que sí ha sido permitido, en cambio, en materia de política autonómica de fomento de las energías renovables.

*Artículo 204. Utilización racional de los recursos energéticos. Los poderes públicos de Andalucía pondrán en marcha estrategias dirigidas a evitar el cambio climático. Para ello potenciarán las energías renovables y limpias, y llevarán a cabo políticas que favorezcan la utilización sostenible de los recursos energéticos, la suficiencia energética y el ahorro.*

Andalucía ha sido una de las tres CC.AA. que ha aprobado leyes sobre cambio climático (además de Cataluña y Baleares, aunque algunas otras llevan muy avanzados sus proyectos legislativos, como el País Vasco). Se trata de la Ley 8/2018, de 8 de octubre, de Medidas frente al cambio climático y para la transición hacia un nuevo modelo energético en Andalucía (LCCA, en adelante), tributaria en parte de su homóloga catalana (Ley 16/2017, de 1 de agosto). En ella se establece que uno de los objetivos de las CC.AA. es reducir sus *emisiones difusas* de GEI. Se trata de aquellas emisiones de gases de efecto invernadero no incluidas en el ámbito de aplicación de la Ley 1/2005, de 9 de marzo, por la que se regula el Régimen del comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero. De forma que el primer capítulo de su Título IV establece que los objetivos de reducción para la Comunidad Autónoma en emisiones difusas serán iguales o superiores a los que resulten de la regla europea de reparto del esfuerzo, proporcional al PIB per cápita. Esto suponía para Andalucía un 18% de reducción para el año 2030 con respecto al año 2005. Pero teniendo en cuenta que el nuevo objetivo de reducción de GEI en la UE es ahora del 55%, el objetivo de reducción de emisiones difusas para toda la UE pasa de ser el del 30% al 41%, para el año 2030. Esto supone para Andalucía, conforme a su PIB, un 24,6% de reducción de dichas emisiones para el año 2030, con respecto al año 2005.

Leemos en la Exposición de Motivos de la LCCA que "el cambio climático solo conducirá a un agravamiento de la preocupante desigualdad social actual" y que, por ello, "es deber de las Administraciones tomar medidas para proteger a la población de sus efectos, y hacerlo bajo el principio fundamental de responsabilidad ambiental de que quien contamina paga, según está recogido en la legislación internacional y primaria europea, y de acuerdo con el cual la responsabilidad por la degradación medioambiental debe recaer principalmente en quien la causa.". Esto es muy loable, pero, a la vista de los acontecimientos actuales y con la perspectiva que dan los años de lucha contra el cambio climático, no podemos por menos que preguntarnos si no serán las medidas contra el cambio climático las verdaderamente coadyuvantes de algunas desigualdades. Como botón de muestra pondré dos ejemplos: las ZBEs y el encarecimiento del precio de la electricidad.



Por un lado, a partir de 2023 se impondrán zonas de bajas emisiones (ZBE<sup>20</sup>) en el centro de las grandes ciudades, lo que impedirá el acceso a coches con motores de combustión, permitiendo solo la entrada de vehículos eléctricos o de cero emisiones (híbridos en modo eléctrico, por ejemplo). Se trata de un tipo de coche muy caro, que una familia de clase media normal no puede permitirse. Esperemos que la estrategia de transición justa acuñada por la Ley 7/2021, de 20 de mayo, de Cambio climático y Transición energética (en adelante, LCCTE) pueda mitigar eso.

El Ministerio para la Transición ecológica y el reto demográfico ha publicado unas directrices para la creación de estas ZBEs. En ellas se aboga por la promoción del coche eléctrico, las restricciones de acceso a vehículos no híbridos o eléctricos, la reducción del ruido del tráfico rodado, la reducción de plazas de aparcamiento, el fomento de la elaboración de planes de transporte al trabajo por parte de las empresas radicadas en el centro de las ciudades, la ampliación de peatonalizaciones y la limitación de velocidad. Con esas exigencias, supone un reto importante de la Comunidad andaluza establecer un marco reglamentario de estas ZBE que no afecten al derecho fundamental a la libertad de circulación y que no impliquen restricciones indebidas al libre comercio, transporte de mercancías y derecho de acceso a la vivienda por parte de los residentes en estas zonas, y a la vez, evitar que se produzcan desigualdades derivadas de la distinta capacidad adquisitiva de los ciudadanos<sup>21</sup>.

<sup>20</sup> Las Zonas de Bajas Emisiones (ZBE) vienen recogidas en el artículo 14.3 LCCTE y deberán ponerse en marcha antes de 2023 en los municipios de más de 50.000 habitantes y en los territorios insulares. Se entiende por zona de baja emisión el ámbito delimitado por una Administración pública (aquí los Ayuntamientos) en ejercicio de sus competencias, dentro de su territorio, de carácter continuo, y en el que se aplican restricciones de acceso, circulación y estacionamiento de vehículos para mejorar la calidad del aire y mitigar las emisiones de gases de efecto invernadero, conforme a la clasificación de los vehículos por su nivel de emisiones de acuerdo con lo establecido en el Reglamento General de Vehículos vigente. Se establece también en la Ley una especie de cláusulas *stand still*, según la cual cualquier medida que suponga una regresión de las zonas de bajas emisiones ya existentes deberá contar con el informe previo del órgano autonómico competente en materia de protección del medio ambiente. Esta regresión sería perfectamente posible invocando restricciones indebidas o desproporcionadas del derecho fundamental a la libertad de circulación (artículo 19 CE) o al derecho a la libertad de empresa (artículo 38 CE). Vid. SÁNCHEZ SÁEZ, A. J., *Las restricciones de tráfico en las ciudades por motivos ambientales y su afectación a la libertad de circulación*, Comares, Granada, 2019. Es muy revelador del divorcio completo que existe entre la política y la ciudadanía a estos efectos de imposición del coche eléctrico y de prohibición de entrada de coches de combustión al centro de las ciudades que el Alcalde mi ciudad, Antonio Muñoz, haya decidido posponer las restricciones de acceso al centro de Sevilla. Vid. [https://sevilla.abc.es/sevilla/sevi-antonio-munoz-demora-cierre-trafico-centro-elecciones-202205032245\\_noticia.html](https://sevilla.abc.es/sevilla/sevi-antonio-munoz-demora-cierre-trafico-centro-elecciones-202205032245_noticia.html)

<sup>21</sup> Así, la promoción del coche eléctrico o híbrido necesita, por parte de la Junta, de medidas de incentivos o ayudas mucho mayores de las existentes, así como la implantación de muchos más puntos de recarga; las restricciones de entrada no deberían ser absolutas, pues la mayoría de las clases medias y más humildes no pueden acceder a la compra de coches eléctricos o híbridos: sería mejor poner un peaje de acceso a los coches de motos de combustión, de forma que los que no tengan más remedio que entrar al centro con sus coches no se les vea impedido, aunque sí desincentivado; respecto a la reducción del ruido del tráfico mucho nos tememos que la medida estrella sea la de "calmado" del tráfico, es decir, reducción de la velocidad en la ciudad, lo que –está comprobado– supone un incremento de la contaminación pues los coches de combustión emiten más gases a menor velocidad y marchas más cortas. Aparte, poner un anillo o varios anillos de prohibición de acceso acarrea un aumento de la contaminación justo en el acceso al mismo pues más coches intentan aparcar en la zona contigua, aumentándose el tráfico hasta límites insostenibles en el entorno, impidiendo a los vecinos aparcar, además. La reducción de

Por otro, cuando escribimos esta investigación (octubre de 2021), el precio de la electricidad en España está desbocado. Pasa algo semejante en el resto de Europa, pero los problemas estructurales de nuestro país hacen que el precio del Kw/hora sea uno de los más caros del continente<sup>22</sup>. Pues bien, un componente importante de ese precio son las subvenciones a las energías renovables. Y otro, el precio de la tonelada de CO<sub>2</sub>, que tienen que comprar las centrales térmicas o de ciclo combinado para poder emitir. Ese precio, en 2006, era de 6 euros la tonelada, y ahora se sitúa en torno a los 60 euros, lo que equivale a una subida de 20 euros en la factura eléctrica de una familia media. Se espera incluso que pueda seguir creciendo hasta los 100 euros<sup>23</sup>. Y ya se está produciendo el cierre de un buen puñado de empresas que no pueden pagar el precio desbocado de a tonelada de CO<sub>2</sub><sup>24</sup> ni de la electricidad (Fertiberia, ArcelorMittal, Sidenor o Ferroatlántica, entre otras).

Otro reto inicial de nuestra Comunidad Autónoma es contener la hiperregulación y la burocracia que está produciendo la política de cambio climático: agencias, organismos públicos de base mercantil o administrativa, nuevas licencias, huella de carbono, huella, zonas de exclusión de tráfico, registros, nuevos requisitos para los planes urbanísticos<sup>25</sup> y de la ordenación del territorio y planes sectoriales, etc. A este ritmo, el coste de los servicios públicos y el gasto público aumentarán, así como los impuestos destinados a financiar las políticas de cambio climático, lo que ahonda más si cabe en la dialéctica medio ambiente vs. desarrollo económico, que es realmente el problema que late en el fondo de este tipo de políticas, que someten la actividad económica y social (ya muy maltratada por las medidas antiCOVID) a nuevos límites o restricciones.

plazas de aparcamiento es otra de esas medidas con las que la Junta tendrá que bregar pues se corre un elevado riesgo de provocar desigualdad económica: las clases más pudientes podrán alquilar garajes o comprarlos en el centro para poder aparcar, o acceder a parkings diariamente, no así los demás e incluso los residentes, si a éstos no se les otorga un derecho preferencial al aparcamiento en la calle. Las peatonalizaciones tampoco tienen buena prensa entre las autoridades que organizan el tráfico pues supone la exclusión del coche y de la vida económica de la ciudad, impidiendo o dificultando el suministro de mercancías a los negocios de la zona y la vida de los vecinos que allí viven, creándose una especie de ciudades-escenario de las que la gente local huye, mientras sus casas son compradas por negocios o por cadenas de hoteles/apartamentos turísticos (*gentrification*).

<sup>22</sup> Cfr.: <https://www.rtve.es/noticias/20211001/precio-luz-bate-todos-records-216-euros-kwh-este-viernes/2176801.shtml>

<sup>23</sup> <https://www.elmundo.es/ciencia-y-salud/medio-ambiente/2021/05/05/60915ec221efa074198b4687.html>

<sup>24</sup> Cfr. Fábricas de tomate: <https://elcorreoweb.es/provincia/la-cooperativa-las-marismas-de-lebrija-al-borde-del-precipicio-FF7214205> (420.000 euros), pero las grandes multinacionales pueden permitirse el lujo de pagar, lo que aboca a una clara desigualdad social. <https://www.informacion.es/economia/2021/05/27/precio-disparado-co2-golpea-industria-52316799.html>. Químicas del Nalón: <https://www.elcomercio.es/economia/veintena-empresas-ahogadas-precios-co2-20210628213122-nt.html>. También están pasando por dificultades las cementeras. Y las productoras de energía con carbón (Galicia y Asturias), que han tenido que cerrar definitivamente o programar paradas y poner a trabajadores en ERTE, ya que les sale más caro seguir produciendo, con este precio de la tonelada de CO<sub>2</sub>: [www.lavozdeg Galicia.es/noticia/economia/2019/08/17/co2-estrangula-industria-gallega/0003\\_201908G17P21995.htm](http://www.lavozdeg Galicia.es/noticia/economia/2019/08/17/co2-estrangula-industria-gallega/0003_201908G17P21995.htm)

<sup>25</sup> Véase el nuevo artículo 20.1, c) del RDL 7/2015, de 30 de octubre, TR de la Ley de suelo y rehabilitación urbana, que obliga a tener en cuenta los riesgos del cambio climático en la política urbanística de las Administraciones públicas. Ha sido redactado por la LCCTE. Además el cambio climático ha quedado recogido, en la reforma operada por la Ley 9/2018, en la Ley 21/2013, de EIA.

## 2. Algunos retos a medio plazo

A medio plazo, cabe decir que tanto la LCCTE como la LCCA prevén alcanzar objetivos de consumo cero de combustibles fósiles. En su artículo 3.2, la Ley del Estado expresa su deseo de que España alcance la neutralidad climática, con el objeto de dar cumplimiento a los compromisos internacionalmente asumidos (Acuerdo de París). También dice lo propio en su artículo 16, en el que exige que, para los puertos de competencia del Estado, el Gobierno adopte medidas para la reducción paulatina de las emisiones generadas por el consumo de combustibles fósiles de los buques, embarcaciones, artefactos navales y plataformas físicas cuando estén amarrados o fondeados en los puertos, con el fin de alcanzar el objetivo de cero emisiones directas de estos antes de 2050.

En su artículo 1, d) la LCCA recoge ese objetivo como un pío deseo, apelando a una transición energética justa hacia un futuro modelo social, económico y ambiental en el que el consumo de combustibles fósiles tienda a ser nulo, basada en la promoción de un sistema energético andaluz descentralizado, democrático y sostenible cuya energía provenga de fuentes de energía renovables y preferentemente de proximidad.

Teniendo en cuenta que la energía nuclear, las centrales térmicas de carbón o las de cogeneración son las que proporcionan una base de oferta eléctrica estable, parece imposible producir la cantidad de energía eléctrica de origen renovable suficiente para abastecer las necesidades de una región desarrollada. Sobre todo porque la energía no se puede acumular, y los picos de demanda eléctrica pueden coincidir con momentos de clima de poco viento, poca lluvia o poco sol (como en este otoño), lo que reduce dramáticamente, hasta cero, la producción de electricidad “verde”.

Otro reto a medio plazo de la Comunidad Autónoma Andaluza (y ésta muy factible) es mitigar los efectos del cambio climático mediante la promoción, mantenimiento y acrecentamiento (artículo 35, g, 37.1 y 39 LCCA) de los sumideros naturales de CO<sub>2</sub>, es decir, de los espacios naturales incluidos en la Red de Espacios Naturales Protegidos de Andalucía (RENPA), que incluyen montes, humedales, bosques, etc. (art. 1.a LCCA). La capacidad de absorción y fijación del carbono debe quedar concretada en el Inventario Andaluz de Emisiones de Gases de Efecto Invernadero (art. 18 LCCA), así como las emisiones naturales y de las causadas por el hombre<sup>26</sup>. Sería muy deseable que la Consejería competente pudiera llegar a acuerdos voluntarios al respecto<sup>27</sup>.

<sup>26</sup> Sabemos que la mayoría de las plantas también emiten CO<sub>2</sub> en la fase de respiración (cuando no hay luz y no están fotosintetizando). Lo que ocurre es que el balance total de lo que fijan durante el día y lo que emiten por la noche sale muy a favor de la fijación, por eso se consideran sumideros y no fuentes (aunque actúen de las dos maneras).

<sup>27</sup> Aunque no se le cite expresamente debería ser la herramienta adecuada al respecto, según apunta el marco prescrito en el artículo 50.2 LCCA) con propietarios de fincas privadas para aumentar la capacidad de absorción de las mismas y firmar los respectivos proyectos de absorción, tras la modificación sufrida en el artículo 37 de la LCCA por medio del Decreto-Ley 31/2020, de 1 de diciembre.

Finalmente, creemos que entre los retos a medio plazo que la política de cambio climático está suponiendo a nivel estatal y autonómico el más importante y complejo es el de conciliar las medidas de cambio climático con el desarrollo económico. Porque si esas medidas van a ser tan duras, caras y restrictivas que provoquen paro, falta de competitividad, deslocalizaciones masivas y burocracia, parece evidente que la población las vería como indeseables. Estos principios han venido a ser positivados en el artículo 4, d) y e) de la LCAA: “desarrollo sostenible, basado en la protección del medioambiente, el desarrollo social y el económico” y “protección de la competitividad de la economía andaluza”<sup>28</sup>.

Entre esas medidas de protección del desarrollo económico y de desarrollo sostenible deben estar, sin dudas, las ayudas para que las personas y empresas económicamente más vulnerables puedan hacer una transición a una economía con menos producción de carbono (ayudas para pago de tarifa eléctrica, contratación de personal, incentivos fiscales para la compra de coches de cero emisiones o para el consumo de fuentes de energías renovables, instalación de placas fotovoltaicas y de agua sanitaria, etc.)<sup>29</sup> pero también medidas de servicio público, como recualificación de flotas de autobuses, taxis, barcos, trenes más eficientes o que consuman energía no fósil; instalación de placas fotovoltaicas y de agua sanitaria en las sedes de las Administraciones y sector público; ... pero también debería prepararse un Plan de estímulos para la creación de empresas relacionadas con las fuentes de energía renovables, así como para la implantación de instalaciones productoras de energía renovable que sean rentables de por sí, sin necesidad de constantes subvenciones para su funcionamiento en el mercado.

## 3. Retos generales

El mayor esfuerzo actual de la Comunidad Autónoma Andaluza en materia de cambio climático ha sido, sin duda, la elaboración y aprobación del Plan Andaluz de Acción por el Clima (PAAC, en adelante), que es el instrumento general de planificación

<sup>28</sup> Valoramos muy adecuadamente la plasmación de este último principio en el Decreto-Ley 2/2020, de 9 de marzo, de Mejora y simplificación de la regulación para el fomento de la actividad productiva en Andalucía. Se trata de una regulación de emergencia pareja a la aprobada en otras CC.AA. como Murcia, Baleares, Galicia, Extremadura, Castilla y León y Madrid, que pretende agilizar y reactivar la actividad económica mediante la desregulación y la simplificación administrativa frente a la ralentización económica derivada del Brexit y del COVID. Andalucía ha respondido bien al reto, llevando a cabo reformas de las normas que contienen preceptos que dificultan el acceso a una actividad productiva a emprendedores y empresas, simplificando trámites y reduciendo los requisitos administrativos injustificados o desproporcionados. En este sentido, no compartimos el pesimismo de ÁLVAREZ CARREÑO, en la medida en que es muy necesario rebajar los costes regulatorios en España (ya lo era antes y más ahora tras el impacto económico del Brexit y del COVID). Vid. ÁLVAREZ CARREÑO, S. M., “Los riesgos de regresión ambiental en la era COVID-19. Un estudio de caso en la región de Murcia”, en PÉREZ DE LOS COBOS, E., *Vulnerabilidad ambiental...*, opus cit., pág. 123 y ss.

<sup>29</sup> El Gobernador del Banco de España, Pablo Hernández de Cos, ha reconocido recientemente que las medidas para luchar contra el cambio climático producirán aumento de precios, inflación y falta de estabilidad del sistema financiero: [https://www.elespanol.com/enclave-ods/opinion/20210914/bancos-centrales-reguladores-bancarios-cambio-climatico/611818817\\_13.html](https://www.elespanol.com/enclave-ods/opinion/20210914/bancos-centrales-reguladores-bancarios-cambio-climatico/611818817_13.html)

para las actuaciones de lucha contra el cambio climático en la Comunidad Autónoma de Andalucía, regulado en el capítulo I del Título II de la LCCA. Ha visto finalmente la luz por Decreto 234/2021, de 13 de octubre, por el que se aprueba el Plan Andaluz de Acción por el Clima (BOJA de 23 de octubre de 2021). Tiene carácter vinculante para las Administraciones y personas físicas y jurídicas y la consideración de plan con incidencia en la ordenación del territorio, a los efectos de la LOTA (ya derogada por la Ley 7/2021, de 1 de diciembre, de impulso para la sostenibilidad del territorio de Andalucía). Se trata de un plan muy ambicioso, que tiene la intención de introducir en toda la planificación autonómica y local (el principio de integración ambiental en el tratamiento del cambio climático así lo exige) las acciones de mitigación, adaptación y comunicación del cambio climático en él previstas. El Plan incluye tres programas: el Programa de Mitigación de Emisiones para la Transición Energética, el Programa de Adaptación y el Programa de Comunicación y Participación. Tiene por objetivo reducir el consumo tendencial de energía primaria en el año 2030, como mínimo el 30%, excluyendo los usos no energéticos, y aportar, en 2030, con energías renovables, como mínimo, el 35% del consumo final bruto de energía; e impulsar la Agenda 2030.

A la vez, la Junta tiene el desafío de actualizar los escenarios locales y regionales climáticos de Andalucía, sobre la base de los avances científicos que se vayan publicando relativos al Sexto informe del Grupo Intergubernamental de Expertos sobre Cambio Climático (IPCC), cuya finalización está prevista para 2021. Estos escenarios se tomarán como referencia en la planificación climática de nuestra Comunidad Autónoma<sup>30</sup>. La verdad es que programar acciones tan restrictivas de libertades y derechos individuales sobre la base de meras prospecciones o previsiones del IPPC (ya de por sí muy desautorizado después de no acertar en sus catastrofistas hipótesis) nos parece, cuanto menos, peligroso<sup>31</sup>.

<sup>30</sup> En Andalucía, la Consejería abordó en 2007 la elaboración de escenarios climáticos regionales acorde al 3º y 4º Informe de Evaluación del IPCC y en 2018 se actualizan los resultados al 5º Informe: el peor escenario prevé un aumento de la temperatura media de ¡6,5 °C!, lo que parece del todo improbable, así como la disminución de un 17% de las precipitaciones. El visor de los escenarios climáticos de Andalucía puede consultarse aquí: [https://kerdoc.cica.es/cc?lr=lang\\_es](https://kerdoc.cica.es/cc?lr=lang_es). Andalucía se ha dividido, convencionalmente, en 6 tipos de clima: Clima Mediterráneo Oceánico, Clima Mediterráneo Subtropical, Clima Mediterráneo Sub-continental de veranos cálidos, Clima Mediterráneo Sub-continental de inviernos fríos, Clima Mediterráneo Continental, y Clima Mediterráneo Subdesértico.

<sup>31</sup> El frágil equilibrio entre libertad y seguridad, presente en todos los momentos de la historia humana, parece estar ahora inclinándose abrumadoramente a favor de la segunda. El COVID y el miedo a la enfermedad y al cambio climático hace que la gente esté dispuesta a ceder de manera asombrosamente mansa todas o gran parte de las libertades consagradas a nivel constitucional, para garantizarse una vida segura, definida por AUSÍN DÍEZ como acceso a la "salud pública, el acceso a medicamentos esenciales y tratamientos, el alimento y el agua seguros, la seguridad social (en caso de enfermedad, accidente, incapacidad, jubilación...), la protección laboral y del consumidor, el acceso a la vivienda, la prevención de desastres y, muy sustancialmente, la protección y el cuidado del medio ambiente". Cfr. AUSÍN DÍEZ, T, "Ética, emergencia, seguridad: ética del cuidado para un mundo en emergencia", en PÉREZ DE LOS COBOS, E., *Vulnerabilidad ambiental y vulnerabilidad climática en tiempos de emergencia*, Tirant lo Blanch, Valencia 2020, pág. 28. Esta idea de seguridad (alejada de la defensa militar) es la acuñada por el Informe sobre Desarrollo Humano de 1994 del PNUD.

De los tres planes citados nos interesa destacar sobre todo los dos primeros, ya que el tercero tiene un componente propagandístico que implica en realidad una *excusatio non petita*: la necesidad de convencer y "sensibilizar" a la sociedad de estas políticas de cambio climático, tan alejadas de las preocupaciones reales y cotidianas de los andaluces. El Programa de Mitigación de emisiones para la transición energética (que busca un nuevo modelo, de emisiones 0), parece demasiado ambicioso ya que limita gravemente la actividad económica y las libertades. Pretende ser aplicado a todas las áreas estratégicas de la actividad económica andaluza (industria, agricultura, ganadería, acuicultura y pesca, edificación y vivienda, energía, residuos, transporte y movilidad, usos de la tierra, cambios de uso de la tierra y silvicultura, turismo, comercio y Administraciones públicas) exigiendo niveles de reducción o mitigación de las emisiones de GEI, lo que producirá, nos tememos, un importante sobre coste a la fabricación de productos y a la actividad empresarial en sectores tan sensibles para Andalucía como la agricultura, el turismo o la industria (artículo 10 LCCA).

El Programa de Adaptación (artículo 11 LCAA) tiene por misión la evitación de riesgos ante los impactos del cambio climático. Su misión no es imponer la reducción de emisiones sino prevenir, evitar y compensar los posibles efectos adversos del cambio climático en el diseño de las políticas públicas que afecten al agua, inundaciones, agricultura, ganadería, acuicultura, pesca, silvicultura, energía, urbanismo y ordenación del territorio, edificación y vivienda, transporte, salud, comercio, turismo, etc. Evidentemente, incluir esas medidas será caro para la Administración y la iniciativa privada, por lo que el Plan debe tener prevista su financiación.

#### 4. Retos específicos

Al margen de su potestad de planeamiento, la Administración autonómica tiene ante sí varios envites de calado para desarrollar tanto nuevas estructuras y organizaciones administrativas como nuevas políticas públicas concretas, que serán esenciales tanto para realizar un diagnóstico de partida de la realidad sobre la que se quiere actuar como para mejorar las prestaciones públicas y privadas que coadyuven a la prevención del cambio climático. De entre todos ellos me centraré en ocho:

1. El Inventario andaluz de emisiones de GEI.
2. El Registro de huella hídrica de productos, servicios y organizaciones.
3. El Registro de Huella de Carbono.
4. El Sistema andaluz de Compensación de Emisiones (SACE).
5. Los criterios energéticos de compra verde en la contratación.
6. Perspectiva climática de los presupuestos.
7. Promoción del autoconsumo energético.
8. El SAER (Sistema andaluz de emisiones registradas).

Destacaré solo algunos elementos de los mismos. Por lo pronto, el *Inventario andaluz de emisiones de GEI*, activo desde 2003, es actualizado cada cierto tiempo. Ahora, tras la aprobación de la LCCA se le exige una actualización anual (artículo 18), que aún está por hacer, tras caducar la última actualización en 2019<sup>32</sup>. Llama la atención que las emisiones del tráfico en Andalucía solo suponen el 2% de todo el CO2 global; el mismo porcentaje tienen las emisiones de GEI emitidas por la ganadería o el sector doméstico, siendo el mayor porcentaje el de la agricultura (74%, aunque aquí parece no haberse tenido en cuenta el carácter fijador de ese gas que produce la biomasa) y un 20% otras actividades, entre las cuales es previsible considerar la actividad industrial<sup>33</sup>.

El *Registro de Huella hídrica* ha sido creado por la LCCA (artículo 21) y nos parece más interesante, en la medida en que no es coercitivo, sino que se inscribe en él de forma voluntaria la huella de hídrica de los productos, servicios y organizaciones, entendida como herramienta para calcular y comunicar el consumo de recursos hídricos asociados al ciclo de vida de un producto, servicio u organización. Podrán inscribirse personas físicas o jurídicas tanto públicas como privadas que produzcan, distribuyan o comercialicen un producto o servicio en Andalucía. Nos parece que ésta, la vía voluntaria, es realmente la mejor senda para ir avanzando en las políticas de cambio climático, de manera que sean las empresas las que realicen inversiones estratégicas, cuando así lo deseen, para mejorar el consumo de agua de sus instalaciones, actividades y productos, que puedan proyectar en el mercado, a la caza de consumidores “verdes”, que valoren estas medidas. Si fueran obligatorios o vinculantes, el peso económico de estas medidas acabaría afectando a las pequeñas empresas, reduciendo empleo.

En esa misma línea, el *Registro voluntario de la huella de carbono* de productos y servicios es un registro voluntario, que adjudica a quienes se inscriban un logotipo, como mérito para contratación pública y de cara a los consumidores (artículos 52 y 53).

Igual buena impresión nos produce el *Sistema Andaluz de Compensación de Emisiones* (SACE, artículos 38 y 50-51 LCAA), por ser voluntario y privado. Se trata de reducir las emisiones de GEI y de compensar las no reducibles. Si supone un aumento de costes o del producto, el consumidor puede no comprarlo, obviamente.

<sup>32</sup> Puede verse aquí: [https://www.juntadeandalucia.es/medioambiente/portal/landing-page-%C3%ADndice/-/asset\\_publisher/zX2ouZa4r1Rf/content/inventario-de-emisiones-a-la-atm-c3-b3sfera-de-andaluc-c3-ada/20151](https://www.juntadeandalucia.es/medioambiente/portal/landing-page-%C3%ADndice/-/asset_publisher/zX2ouZa4r1Rf/content/inventario-de-emisiones-a-la-atm-c3-b3sfera-de-andaluc-c3-ada/20151)

<sup>33</sup> Recordemos que los inventarios o registros de emisiones de sustancias contaminantes provenientes de las instalaciones industriales fueron aconsejados por la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) desde 1993. Tienen una finalidad de transparencia e información pública. En Europa el comienzo de estos instrumentos podemos fijarlo en la Decisión 2000/479, de 17 de julio, de la Comisión, relativa a la realización de su Inventario europeo de emisiones contaminantes (EPER), copiado luego a nivel nacional por varios países, incluyendo las actividades del Anexo I de la Directiva 96/61, relativa a la prevención y control integrados de la contaminación (IPPC). En España, la Ley 16/2002, de 1 de julio, IPPC, creó el Registro Estatal de Emisiones y Fuentes contaminantes (EPER-España).

Los *Criterios energéticos de compra verde en la contratación administrativa* (artículo 30 LCCA) se positivizan en la Ley andaluza en continuidad con lo establecido en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público<sup>34</sup>. Aunque la compra verde es una buena manera de influir indirectamente en el sector privado mediante el incentivo de obtener financiación pública por medio de contratos públicos, pueden darse casos evidentes de distorsión del interés general: estaríamos ante casos en los que el interés público de las Administraciones, tras aplicar los criterios de compra verde basados en las políticas de cambio climático, puede entrar en colisión con el verdadero interés general, ya que el precio de los productos o servicios casi siempre resultará más caro (por ejemplo, el criterio de abastecimiento mediante electricidad «verde» acaba repercutiéndose al consumidor)<sup>35</sup>.

Conforme a la lacónica indicación del artículo 31 LCCA (*perspectiva climática de los presupuestos*), en el Proyecto de Ley del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía se incorporará un informe sobre la incidencia de los indicadores presupuestarios en el cambio climático, conforme a lo que establezca el Plan Andaluz de Acción por el Clima. Se trata de una exigencia transversal, para que todos los órganos y centros de gasto de la Comunidad Autónoma andaluza prevean los gastos que van a realizar para aplicar las políticas de cambio climático. Ese Informe se viene emitiendo desde los Presupuestos de 2019. Analizados los cuales, hasta el actual de 2021<sup>36</sup>, se echa de ver una especie de *totum revolutum* con poca coherencia e ilación entre todos ellos, ya que se enumeran bajo ese epígrafe gastos heterogéneos

<sup>34</sup> La Administración autonómica y la local en Andalucía deberán incorporar, siempre que el contrato lo permita, a la hora de adjudicar un contrato, criterios de sostenibilidad y eficiencia energética de acuerdo con los objetivos de la LCCA; establecer criterios de adjudicación y condiciones especiales de ejecución que tengan debidamente en cuenta el impacto ambiental que genera cada producto o servicio durante todo el ciclo de vida; incluir criterios de adjudicación que valoren los procesos de reducción, reutilización y reciclaje de los productos, y la reducción de emisiones de gases de efecto invernadero en los procesos de producción, comercialización y distribución de los mismos; premiarán la contratación de suministro eléctrico de energía certificada de origen renovable, etc.

<sup>35</sup> Así lo reconoce RÁZQUIN LIZÁRRAGA, M. M., “La vulnerabilidad ambiental en la contratación del sector público”, en PÉREZ DE LOS COBOS, E., *Vulnerabilidad ambiental...*, opus cit., pág. 259: “la incorporación de avances ambientales... constituye algo positivo, a pesar de que en el resultado final la licitación provoque la adjudicación del contrato a la oferta más cara económicamente”. Por ejemplo, ¿sería justo adjudicar la flota de coches de la policía municipal a una marca que ofrece coches eléctricos? Conforme a la contratación verde sería muy posible, pero el precio duplicaría fácilmente la adjudicación realizable a una marca de coches de combustión (por cierto, que incluso esto sería discutible aplicando el principio de valoración del coste del ciclo de vida del producto, ex artículo 148 LCSP). Igualmente ocurriría con la adjudicación del suministro eléctrico de los edificios municipales a una empresa eléctrica que garantiza la producción renovable de la misma, dejando al margen el dato de que las Resoluciones del Tribunal Administrativo Central de Recursos contractuales ha establecido una doctrina muy clara a la hora de apreciar falta de vinculación con el objeto del contrato de este tipo de criterios de adjudicación si por ejemplo la empresa adjudicataria no garantiza que la energía que vaya a suministrar a la entidad contratante sea “verde”, limitándose a un genérico certificado de ese origen verde de la energía suministrada al conjunto de sus clientes en ejercicios anteriores (véase Resolución TACRC 684/2020). Y así muchos más ejemplos. No pocos ciudadanos de pequeños municipios podrían ver eso un “despilfarro” del presupuesto público.

<sup>36</sup> <https://www.juntadeandalucia.es/sites/default/files/2021-01/clima.pdf>

como los que van destinados, sencillamente, a la protección de los recursos naturales, otros muchos no específicamente destinados a la reducción de emisiones, otros que no tienen nada que ver con ello (hay gastos destinados a promover la ideología de género en el IAJ y la Consejería de Hacienda), y, finalmente, algunos dirigidos a la reducción de emisiones y de residuos.

El aumento del *autoconsumo energético* (artículo 34.1, c LCAA) es, sin duda, un reto esencial de la economía andaluza y española en estos momentos de enorme carestía de la factura eléctrica. España, Europa, China, USA y casi todo el mundo en general está pasando momentos críticos de alza desorbitada del precio de las materias primas básicas para la producción de energía, proverbialmente gas natural y carbón. El futuro pasa, claramente, por la autosuficiencia y el autoconsumo<sup>37</sup>. Y para llegar a ello hay que simplificar los procedimientos de alta y enganche de placas fotovoltaicas y térmicas y de los procedimientos de funcionamiento de las compañías del sector, así como la completa eliminación de impuestos especiales, IVA, peajes y demás trabas burocráticas y económicas que desincentivan este tipo de inversiones (costosas) para familias y PYMEs. Nos parece acertada la invocación de la Ley a los empresarios locales para que colaboren en la producción y distribución de energía renovable, pero ello pasa por esa labor de reducción o exención de impuestos (el impuesto de sociedades también en su caso) a estos pequeños productores<sup>38</sup>.

He dejado deliberadamente para el último lugar el SAER, esto es, el *Sistema andaluz de Emisiones registradas*, que se recoge en los artículos 41-43 de la LCCA. El SAER es el instrumento principal previsto en la Ley para la reducción de emisiones de

<sup>37</sup> En España, el Real Decreto 244/2019, de 5 de abril, por el que se regulan las condiciones administrativas, técnicas y económicas del autoconsumo de energía eléctrica ha simplificado las modalidades de autoconsumo y los trámites administrativos y de registro, al tiempo que establece los sistemas de compensación para las personas autoconsumidoras que vierten su energía sobrante a la red, tanto para los pequeños (con una compensación de la energía en sus facturas) como los grandes, que pueden participar de los beneficios en la venta de la misma. En Andalucía, el PAAC recoge la línea estratégica RD7, titulada "Optimizar el sistema de generación y suministro de energía eléctrica", que apuesta por el fomento del autoconsumo, que, de manera un tanto optimista, cree que supondrá una importante reducción de las pérdidas existentes en las redes que transportan la energía y una subsiguiente menor demanda de energía que, reducirá su precio en el mercado. También se incluye otra Línea estratégica RA3, dirigida al fomento del autoconsumo de electricidad procedente de fuentes de energías renovables, para la industria. También aparece otra línea estratégica, la RB1, que aconseja fomentar mediante ayudas que los agricultores de regadío instalen sistemas de autoconsumo eléctrico, ya que las instalaciones de riego consumen mucha electricidad y ello repercute en el precio final del producto. Y otra línea estratégica RC1 para fomentar el autoconsumo fotovoltaico en las viviendas. Finalmente, la línea estratégica TB1, encaminada a simplificar los trámites administrativos para los procedimientos climáticos, entre ellos los de autorización del autoconsumo.

<sup>38</sup> Igualmente importante para Andalucía debe ser prever la vulnerabilidad de los andaluces frente a las amenazas a la estabilidad del suministro energético y eléctrico en nuestros días: quizás sería necesario que la Comunidad disponga de más instalaciones para la regasificación de gases licuados (aparte de la de Huelva) o de instalaciones de almacenamiento estratégico de gas natural, para prever problemas de desabastecimiento (que ya están ocurriendo en Reino Unido o en China).

gases de efecto invernadero en Andalucía<sup>39</sup>. Su ámbito subjetivo son los titulares de las actividades públicas y privadas radicadas en Andalucía que superen los umbrales de consumo energético determinados en los artículos 42 y 43. El más coercitivo y limitante del derecho a la libertad de empresa (artículo 38 CE) es el previsto en el artículo 42 (reducción de emisiones) pues se trata de un sistema vinculante a exigir a las personas físicas y/o jurídicas que lleven a cabo actividades industriales y energéticas no incluidas en el Anexo I de la Ley 1/2005, de 9 de marzo (las más contaminantes, industrias pesadas, industrias metálicas, cementeras, o energéticas térmicas de más de 20 MW) pero que sí consuman anualmente un mínimo de 3 GWh. Estos empresarios están obligados a instalar un sistema de control de las emisiones de GEI y a elaborar un plan de reducción de emisiones con el objetivo de alcanzar en 2030 el valor de referencia de su categoría de actividad, a determinar por el Plan andaluz de Acción por el clima<sup>40</sup>.

El artículo 43 establece un modelo de seguimiento y notificación a las empresas y personas físicas titulares de instalaciones que consuman un consumo mínimo de 1 GWh y no lleguen a 3 GWh, que no tendrán una obligación directa y coercitiva de reducir emisiones pero sí de comunicar sus datos al respecto a la Consejería competente. Para controlar las emisiones de ambos regímenes se crea un Registro del Sistema Andaluz de Emisiones Registradas, que está adscrito a la Consejería competente en materia de cambio climático.

#### IV. RETOS DE LA ADMINISTRACIÓN LOCAL EN ANDALUCÍA

Los municipios tienen una genérica competencia sobre cambio climático inserta dentro de su competencia sobre medio ambiente urbano (ex artículo 85 LRBRL), que se plasma en la capacidad de adoptar medidas en el campo del urbanismo, tráfico rodado, movilidad, industria, transportes y energía, en relación con la mitigación y adaptación climáticas.

Los municipios, como las CC.AA., pueden adoptar medidas de mitigación (actuando sobre las causas del cambio climático) o de adaptación (actuando sobre los impactos ya producidos por el mismo). Entre las primeras medidas, el desafío más importante que tienen ante sí los grandes municipios andaluces es elaborar los planes de movilidad urbana sostenible, que deberán estar aprobados antes de 2023. El artículo

<sup>39</sup> Se encuentra en estos momentos en fase elaboración el desarrollo reglamentario para la puesta en marcha de este sistema que ha sido ya objeto de consulta pública. Para la efectividad del SAER es necesario que se fijen los presupuestos de carbono plurianuales aplicables a cada una de las áreas estratégicas y también los valores de referencia que se van a aplicar a las distintas actividades a las que se les aplique las obligaciones derivadas de ese sistema. Para determinar estos valores de referencia es necesario proceder a un análisis por sector.

<sup>40</sup> Además, deben comunicar cada año a la Consejería un informe de emisiones, un informe sobre resultados de la aplicación del plan de reducción y las medidas correctoras previstas para el siguiente periodo anual, acompañado, en su caso, de la auditoría energética realizada en cumplimiento de la normativa de aplicación. Es previsible que este nuevo límite encarezca los productos y obligue a mayores inversiones que podrían acabar siendo trasladados a los consumidores o poner a las empresas en dificultades para seguir funcionando.

14.1 LCCTE establece la obligación de que Estado, CC.AA. y Entes locales adopten medidas para alcanzar en el año 2050 un parque de turismos sin emisiones directas de CO<sub>2</sub> (2040 para vehículos nuevos a matricular, lo que supone darles diez años más a los coches que emiten CO<sub>2</sub> y matriculados antes de 2040)<sup>41</sup>.

Su regulación viene recogida en el artículo 14 LCCTE: su ámbito subjetivo son los municipios de más de 50.000 habitantes y los territorios insulares adoptarán antes de 2023. Será aplicable también a los municipios de más de 20.000 h. cuando se superen los valores límite de los GEI establecidos en el RD 102/2011, de 28 de enero, relativo a la Mejora de la calidad del aire.

También entre las medidas de mitigación, el reto de estos municipios es cómo hacer para fomentar el transporte público y privado eléctrico al precio actual de la energía, que encarecerá el presupuesto anual dedicado al servicio público de transporte y que desanimará a los particulares de comprar vehículos eléctricos. También es de esperar muchas reticencias de los comerciantes locales al empleo de furgonetas eléctricas, por cierto, de poca autonomía.

En el artículo 15 LCCA se recogen los planes municipales contra el cambio climático para municipios de «baja emisión de carbono» (así reconocidos por la Junta, aunque también pueden aplicarse a mancomunidades y consorcios). Estos planes deberán partir de un diagnóstico de las emisiones de gases de efecto invernadero del municipio y, en particular, de las infraestructuras, equipamientos y servicios municipales y plantear medidas de reducción de las mismas (imaginamos que las incluirán en las licencias de calificación ambiental<sup>42</sup>, de obras y de apertura), abogando también por la sustitución progresiva del consumo municipal de energías de origen fósil por energías renovables producidas *in situ*, etc. El problema que plantean es la posible afectación de derechos de los ciudadanos y mayor coste de estas políticas. Éstos deberán ser aprobados en el plazo de un año tras la aprobación del PAAC. El Pacto de Alcaldes es una organización voluntaria de la UE que tiene semejantes objetivos<sup>43</sup>.

<sup>41</sup> Se trata de planes cuya finalidad principal es conseguir reducir emisiones dentro de su término municipal. Y lo harán por medio de medidas como el fomento de la bicicleta; la mejora de la eficiencia de la red de transporte público, incluso sustituyendo los vehículos de combustión por transporte público eléctrico o electrificado y por otros combustibles sin emisiones; el apoyo a los medios de transporte privado eléctrico; la instalación de puntos de recarga; el fomento de la movilidad eléctrica compartida; ayudar al reparto de mercancías y la movilidad al trabajo sostenibles; estableciendo criterios específicos alrededor de centros escolares, sanitarios, etc.

<sup>42</sup> Vid. SIMOU, S., *Derecho local del cambio climático*, Marcial Pons, Madrid, 2020, pág. 327 y ss. La competencia para el control de las emisiones será autonómica o local dependiendo del tamaño y potencia de la industria, y, subsiguientemente, de su volumen de emisiones. Véase el artículo 41 de la Ley 7/2007, de 9 de julio, de Gestión de la Calidad Ambiental de Andalucía. La calificación ambiental controla las instalaciones energéticas que no precisan AAI o AAU autonómica.

<sup>43</sup> Constituido el 29 de enero de 2008 por la Comisión Europea, en la sesión plenaria de la 7ª Conferencia anual managEnergy, como parte de la 2ª Semana de la Energía sostenible de la UE, es una organización voluntaria de base municipal cuyos objetivos eran, para el año 2020, elaborar un inventario de emisiones de referencia, presentar un plan de acción para la energía sostenible en el plazo de un año a partir de la firma del Pacto, presentar informes de seguimiento cada dos años, compartir experiencias con los demás municipios, instituir un "día de la energía", asistir a la Conferencia anual de Alcaldes, divulgar el pacto e incitar a otros alcaldes a

Finalmente, en ayuda de estos problemas que venimos detectando a nivel autonómico y local con las políticas de cambio climático previstas en la LCCA vienen los llamados "convenios de transición justa", a firmar entre el Estado y/o CC.AA. y empresas (artículo 28 LCCTE). Su objetivo será fomentar la actividad económica y su modernización, así como la empleabilidad de trabajadores vulnerables y colectivos en riesgo de exclusión en la transición hacia una economía baja en emisiones de carbono, en particular, en casos de cierre o reconversión de instalaciones. Otros de sus objetivos serán la fijación de población en los territorios rurales y la promoción de una diversificación y especialización coherente con el contexto socio-económico, para lo que aprovecharán los recursos endógenos del territorio, ya sean económicos, sociales o ambientales, e intentarán atraer inversiones, apostando prioritariamente por aquellos sectores que también presenten mejores resultados de sostenibilidad, tanto ambiental, como económica y social. Estos convenios podrán tener un horizonte temporal de hasta 14 años y tiene por misión evitar que estas políticas de cambio climático dejen en la calle a trabajadores de empresas que no podrán soportar el sobrecoste de las medidas de cambio climático<sup>44</sup>. Estos convenios tienen una escala territorial que puede ser intra o interautonómica y desarrollar competencias como las de las bases 13ª, 23ª y 25ª del artículo 149.1 CE (para el Estado), y otras autonómicas como la ordenación del territorio, urbanismo o medidas adicionales de protección ambiental; aparte del marco jurídico del artículo 28 LCCTE, la Estrategia de Transición Justa, aprobada por el Gobierno en febrero de 2019, ha establecido algunos elementos más como su metodología de elaboración o la rendición de cuentas.

También sería deseable que los municipios establecieran reservas de espacios para las instalaciones de energías renovables, lo que en Andalucía debería hacerse en suelo no urbanizable, sin necesidad de concurso de un plan especial o proyecto de actuación<sup>45</sup>; o que aprobaran ordenanzas solares o de eficiencia energética<sup>46</sup> (en

su firma. Cfr. FAUTH, G y RODRÓGUEZ BEAS, M., "Políticas locales de adaptación al cambio climático: especial referencia al Pacto de Alcaldes", en PENTINANT BORRÀS, S., *Retos y realidades de la Adaptación al Cambio Climático*, Thomson-Reuters/Aranzadi, Cizur Menor, 2013, págs. 251-252.

<sup>44</sup> Los firmará el Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico, previo informe de los Ministerios de Trabajo, Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones y del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, y otras Administraciones Públicas, como CC.AA., pero en especial, Entidades Locales de áreas geográficas vulnerables a la transición hacia una economía baja en carbono (pensamos en cuencas carboníferas). Asimismo, en estos convenios podrán participar empresas, organizaciones de los sectores empresariales, organizaciones sindicales, universidades, centros educativos, asociaciones y organizaciones ambientales no gubernamentales y demás entidades interesadas o afectadas. Estos convenios preverán medidas de ayudas económicas, medidas de desgravación/exención fiscal, de apoyo a la I+D+i, de digitalización, de emprendimiento, de empleo, de protección social y actividades formativas para incentivar la adaptación de los trabajadores, supeditadas al cumplimiento de los objetivos establecidos en el convenio y un calendario para la adopción de las medidas, con objetivos medibles y mecanismos de seguimiento.

<sup>45</sup> El artículo 12.5 de Ley 2/2007, de 27 de marzo, de Fomento de las energías renovables y del ahorro y eficiencia energética de Andalucía indica que si la generación de energía renovable en una planta es superior a 10MW el PE o el proyecto de actuación serán sustituidos por la emisión de un informe favorable por parte de la Consejería competente en materia de urbanismo. Y el artículo 21.1 de la Ley 7/2021, de 1 de diciembre, de impulso para la sostenibilidad del territorio de Andalucía indica que los aprovechamientos de energía renovable son usos ordinarios del suelo rústico.

<sup>46</sup> Cfr. SIMOU, S., *Derecho local del cambio climático*, Marcial Pons, Madrid, 2020, pág. 346 y ss.

USA hay muchos condominios con servicios comunes de calefacción central más eficientes, algo no explorado en Andalucía).

Entre las medidas de adaptación, el Acuerdo de París prevé la intervención de los entes subnacionales (CC.AA. y entes locales, artículo 7)<sup>47</sup>. Así, cabe avanzar en la política urbanística, recuerda SORO MATEO, el Pacto Verde europeo anima a los entes locales a apostar por la renovación de edificios, porque “reduce la factura energética y puede atenuar la pobreza energética”, al tiempo que apoya a las PYMEs y al empleo local<sup>48</sup>.

## V. EL ELEMENTO CLAVE: LOS PRINCIPIOS DE NEUTRALIDAD TECNOLÓGICA Y DE SOSTENIBILIDAD

A lo largo de esta investigación hemos intentado dejar clara, sin ambages, nuestra opinión sobre la importancia de adecuar las preocupaciones de las políticas de cambio climático al respeto por el patrimonio, a la capacidad económica y a los derechos de los administrados, so pena de sofocar el débil crecimiento económico de las sociedades avanzadas, muy maltrechas tras la crisis de las hipotecas de hace más de una década y la derivada de la gestión del COVID.

Para ello la Junta debería optar por introducir elementos moderadores de la versión radical del calentamiento global y tratar por promover el máximo desarrollo económico posible de la ciudadanía dentro del respeto a la protección ambiental.

Uno de esos elementos es, sin duda, el principio de neutralidad económica, cuya exigencia y definición proceden de la misma Comisión Europea:

*«... es fundamental que el mercado energético europeo esté plenamente integrado, interconectado y digitalizado y que, al mismo tiempo, se respete plenamente la neutralidad tecnológica»* (punto 2.1.2 de la COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN AL PARLAMENTO EUROPEO, AL CONSEJO EUROPEO, AL CONSEJO, AL COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO Y AL COMITÉ DE LAS REGIONES. El Pacto Verde Europeo COM/640/2019 final)

*“El principio de neutralidad tecnológica significa que la revisión no debe fomentar artificialmente determinadas opciones tecnológicas en detrimento de otras».*

<sup>47</sup> Cfr. GILES CARNERO, R., “Mecanismos de adaptación”, en BORRÀS PERTINAT, S. y VILLAVICENIO CALZADILLA, P., *El Acuerdo de París sobre el cambio climático...*, opus cit., pág. 156.

<sup>48</sup> Cfr. SORO MATEO, B., “Marco jurídico general de la cuestión climática. Algunas reflexiones a la espera de la aprobación de la ley española de cambio climático y transición energética”, en HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, F. L. (director), *El Derecho ante el reto del cambio climático*, Aranzadi, Cizur menor, 2020, pág. 146.

(COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS Bruselas, 24.5.2005, COM (2005) 203 final, COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN AL CONSEJO, AL PARLAMENTO EUROPEO Y AL COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO Y AL COMITÉ DE LAS REGIONES relativa a la revisión del alcance del servicio universal de conformidad con el artículo 15 de la Directiva 2002/22/CE [SEC (2005) 660]

El principio de neutralidad tecnológica implica que los Gobiernos no deben imponer opciones de abastecimiento energético o de concretas soluciones tecnológicas de mitigación del cambio climático, en el bien entendido de que debe ser el mercado y los administrados los que, dentro del amplio abanico disponible, opten por las que más les convengan. Supone, por tanto, que los Gobiernos y Administraciones no deberían favorecer a unas tecnologías sobre otras, sino establecer los estándares que todas deben cumplir, de forma que las ganadoras de la carrera tecnológica se determinen en un contexto de libre competencia<sup>49</sup>.

Respecto al principio de desarrollo sostenible, mucho he escrito y se ha escrito del mismo. Pero baste decir que es la quilla de la nave. Viene recogido, a los efectos de la política de cambio climático, en el artículo 4, d) de la LCCA, aunque su enunciado ahí es confuso porque pone en pie de igualdad la protección del medioambiente, el desarrollo social y el económico. Con la perspectiva que dan los años desde su desarrollo constitucional y legislativo a nivel de Tratados europeos y del ordenamiento jurídico español creo que este principio no puede resumirse simplemente en el adagio “In dubio pro natura”, sino que su contenido concuerda mejor con el de “In dubio, pro libertate”. Porque cuando se pone a la naturaleza en el centro de las preocupaciones políticas en lugar de al hombre sencillamente no aparece una política más humana sino una política inhumana. Un mundo donde las energías sean renovables y los coches eléctricos y las empresas no puedan emitir CO2 pero donde los hombres se empobrezcan cada vez más no es un mundo mejor sino una distopía apocalíptica, si eso supone dejar en el paro y apartados de la sociedad a un alto porcentaje de la sociedad y de las empresas porque la actividad económica ha migrado a China o India. El bienestar de la naturaleza nunca puede venir del menoscabo de la sociedad ni de su estabilidad económica.

<sup>49</sup> Así, muchos conductores, por ejemplo, están optando por vehículos híbridos en lugar de por los puramente eléctricos, ante la escasa autonomía de éstos y su precio mucho más elevado. O, por ejemplo, muchos administrados optan por calentar su casa mediante estufas de *pellets* (producto de economía circular que permite aprovechar los residuos de la poda de varias especies arbustivas) en lugar de con electricidad (mucho más cara, desde hace años). O, por ejemplo, debería permitirse el acceso al centro de las ciudades no ya tanto en relación con el tipo de motor, sino con su eficiencia: un coche de gasoil o gasolina con catalizador de última tecnología contamina menos que un híbrido. O, por ejemplo, los vehículos eléctricos (patinetes, coches y motos eléctricas) pueden contaminar más a lo largo de su ciclo de vida que un coche de combustión de última tecnología, ya que la electricidad en España se produce, sobre todo, mediante la quema de gas natural, petróleo o carbón, y ello sin costar el coste energético derivado de la construcción de baterías, etc. Cosa distinta sería que la recarga de esos vehículos se hiciera directamente de células fotovoltaicas, cosa que apenas ocurre en la actualidad.

El desarrollo sostenible es un principio dual, que establece un equilibrio entre dos términos: el desarrollo económico y la protección ambiental. Se trata, pues, de un principio relativo, que puede decantarse a favor del primer término o del segundo dependiendo de las circunstancias, del momento y de las regiones en las que se aplica, debiendo excluirse un uso uniforme y rígido del mismo<sup>50</sup>. La *ratio iuris* para la determinación del equilibrio concreto de ambos términos dentro de ese principio debería ser, parafraseando a JORDANO FRAGA, el principio “in dubio pro damnato”<sup>51</sup>, es decir, que los poderes públicos deben proteger siempre a las partes más vulnerables en cada situación concreta: a veces a los grupos o personas que están en riesgo de perder su trabajo, medio de vida o libertades por la abusiva política de protección ambiental del cambio climático, y a veces protegiendo el entorno y los recursos naturales cuando el abuso se da por parte de las empresas o intereses económicos irracionales (por ejemplo, contaminación de las aguas y del suelo por parte de empresarios del *fracking* que no cumplen el plan de restauración ambiental impuesto). E cosí via...

No abogamos, por tanto, por un “Derecho del clima” (FORTES MARTÍN<sup>52</sup>) como derecho ambiental agravado o de emergencia para intentar paliar el cambio climático sino más bien por un Derecho del desarrollo sostenible y, más en concreto, por una Ley de desarrollo sostenible, que establezca el marco principal y de las políticas públicas necesarias para garantizar el mayor desarrollo económico posible (garantía de suministro eléctrico, apoyo a las PYMEs, fomento y reducción de costes de la contratación laboral, etc.) con el respeto a la protección ambiental razonable, a la eficiencia energética y a otras exigencias, algunas de ellas derivadas de la política climática. Porque nos parece peligroso hablar de derecho de excepción climático, que podría llevar al sacrificio de libertades por la puerta de atrás, sin el necesario respeto a las formas y que exige el artículo 55 CE<sup>53</sup>.

<sup>50</sup> Por eso alguien tan poco sospechoso de ser poco defensora de lo ambiental, Marta Torre Schaub, Catedrática de Derecho y Directora de Investigaciones en el Centro Nacional de Investigación Científica de Francia (CNRS), explicó en una Conferencia dictada en septiembre de 2018 en Asturias que en el proceso de transición energética confluyen tres pilares: el medioambiental, el económico y el social, por lo que la Unión Europea tiene que ver que “no se puede ir a la misma velocidad en todas las regiones”. Torre-Schaub ha reconocido que hay que luchar contra el cambio climático y proteger el medioambiente, aunque ha incidido en la “complejidad” del proceso, ya que hay que tener en cuenta el desarrollo económico, la justicia social y la protección medioambiental. Cfr. [https://www.rtpa.es/noticias-asturias:La-catedratica-Torre-Schaub-defiende-una-descarbonizacion-adaptada-a-cada-region\\_111536748119.html](https://www.rtpa.es/noticias-asturias:La-catedratica-Torre-Schaub-defiende-una-descarbonizacion-adaptada-a-cada-region_111536748119.html)

<sup>51</sup> Cfr. JORDANO FRAGA, J., “Los retos del derecho de la catástrofe en la era del cambio climático: la vulnerabilidad como eje motriz del sistema”, en PÉREZ DE LOS COBOS, E., *Vulnerabilidad ambiental...*, *opus cit.*, pág. 78.

<sup>52</sup> Vid. FORTES MARTÍN, A., “Hacia un Derecho ambiental “agravado” y de excepción para hacer frente a la vulnerabilidad climática”, en PÉREZ DE LOS COBOS, E., *Vulnerabilidad ambiental...*, *opus cit.*, págs. 160-169.

<sup>53</sup> En este sentido, la cuestión viene de arriba: la Resolución del Parlamento Europeo, de 28 de noviembre de 2019, declaró la situación de emergencia climática y medioambiental, sin un *status* jurídico muy claro, pero que nunca podrá llevar a la restricción de derechos y libertades al margen de las garantías constitucionales de cada país. Se trata de un *flatus vocis* jurídico, con más cáscara que fruto. De hecho, por Acuerdo de

Hecha esta reflexión, tampoco nos parece acertada la definición que el Anexo de la LCCA da de “transición energética”, porque parece, de nuevo, poner en el centro de la escala de valoración al medio ambiente, no a la persona: “paso a un sistema energético cuyo fin último es garantizar la sostenibilidad del mismo”. Pero cuando define lo que es esa sostenibilidad no lo enfoca como un sistema en el que el desarrollo social y económico sea compatible con el empleo de energías renovables sino que solo pondera este último extremo: “Este sistema se caracteriza por el uso de energías renovables, la eficiencia energética, el desarrollo sostenible (aquí hay una tautología), la movilidad sostenible y la democratización y descentralización de la energía”.

En resumidas cuentas, el principio de desarrollo sostenible aplicado al cambio climático debería pasar por *marcar una senda de protección ambiental viable, ligada a nuestra capacidad industrial y económica*.

## VI. CONCLUSIÓN

Andalucía es una de las Comunidades más avanzadas en la regulación del denominado “cambio climático”. Fue pionera en regular por ley las energías renovables, con la Ley 2/2007, de 27 de marzo, de Fomento de las energías renovables y del ahorro y eficiencia energética de Andalucía, y posteriormente ha sido, tras Cataluña, la segunda Comunidad en aprobar una ley específica sobre la materia, la Ley 8/2018, de 8 de octubre, de Medidas frente al cambio climático y para la transición hacia un nuevo modelo energético en Andalucía. Algunas de las medidas adoptadas en nuestra Comunidad son punteras, pero no deberían dejar nunca de lado el respeto a la libertad y demás derechos fundamentales y la promoción del desarrollo económico como eje central del principio de desarrollo sostenible.

21 de enero de 2000 el Consejo de Ministros de nuestro país declaró también la emergencia climática en España. No se entiende bien a qué se debía esa emergencia. Quizás a las indicaciones del Foro Económico Mundial de Davos (como reconoce la misma Declaración), que no es ningún prestigioso organismo ambiental sino una desprestigiada organización o lobby político del más desorejado liberalismo marxista (no es una contradicción) y globalista, dirigida por Klaus Schwab, partidario de la reducción de la población mundial, del transhumanismo, del *Gran Reset* y admirador del sistema político chino. Cfr. <https://www.lamoncloa.gob.es/consejodeministros/Paginas/enlaces/210120-enlace-clima.aspx>. También algunas CC.AA. han seguido esa senda absurda de la declaración de la emergencia climática como Cataluña (Acuerdo de 14 de mayo de 2019) y Baleares (Acuerdo de 8 de noviembre del mismo año).



## BIBLIOGRAFÍA

ÁLVAREZ CARREÑO, S. M., “Los riesgos de regresión ambiental en la era COVID<sup>19</sup>-. Un estudio de caso en la región de Murcia”, en PÉREZ DE LOS COBOS, E., *Vulnerabilidad ambiental y vulnerabilidad climática en tiempos de emergencia*, Tirant lo Blanch, Valencia 2020

AUSÍN DÍEZ, T., “Ética, emergencia, seguridad: ética del cuidado para un mundo en emergencia”, en PÉREZ DE LOS COBOS, E., *Vulnerabilidad ambiental y vulnerabilidad climática en tiempos de emergencia*, Tirant lo Blanch, Valencia 2020

COCCIOLO, E., “Cambio climático en tiempos de emergencia. Las Comunidades Autónomas en las veredas del “federalismo climático” español”, en *Revista catalana de Dret ambiental* Vol. XI Núm. 1 (2020)

DE LA VARGA PASTOR, A., “Las leyes de cambio climático de Catalunya y Baleares”, en HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, F. L. (director), *El Derecho ante el reto del cambio climático*, Aranzadi, Cizur menor, 2020

DEL CASTILLO MORA, D., “La Ley de medidas frente al cambio climático y para la transición hacia un nuevo modelo energético de Andalucía”, en HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, F. L. (director), *El Derecho ante el reto del cambio climático*, Aranzadi, Cizur menor, 2020

FAUTH, G y RODRÓGUEZ BEAS, M., “Políticas locales de adaptación al cambio climático: especial referencia al Pacto de Alcaldes”, en PENTINANT BORRÀS, S., *Retos y realidades de la Adaptación al Cambio Climático*, Thomson-Reuters/Aranzadi, Cizur Menor, 2013

FORTES MARTÍN, A., “Hacia un Derecho ambiental “agravado” y de excepción para hacer frente a la vulnerabilidad climática”, en PÉREZ DE LOS COBOS, E., *Vulnerabilidad ambiental y vulnerabilidad climática en tiempos de emergencia*, Tirant lo Blanch, Valencia 2020

GIDDENS, A., *La policía de cambio climático*, Alianza Editorial, Madrid, 2009

GILES CARNERO, R., “Mecanismos de adaptación”, en BORRÀS PERTINAT, S. y VILLAVICENCIO CALZADILLA, P., *El Acuerdo de París sobre el cambio climático: ¿un Acuerdo histórico o una oportunidad perdida?*, Thomson Reuters/Aranzadi, Cizur Menor, 2018

GORE, A., *Una verdad incómoda*, Gedisa editorial, Barcelona, 2007

JACQUES, P. J., *Environmental Skepticism. Ecology, Power and Public Life*, Ashgate publishing Limited, Burlington, 2009

JORDANO FRAGA, J., “Los retos del derecho de la catástrofe en la era del cambio climático: la vulnerabilidad como eje motriz del sistema”, en PÉREZ DE LOS COBOS, E., *Vulnerabilidad ambiental y vulnerabilidad climática en tiempos de emergencia*, Tirant lo Blanch, Valencia 2020

JUSTE RUIZ, J., “El tercer pilar del régimen internacional para responder al cambio climático: el Acuerdo de París”, en BORRÀS PERTINAT, S. y VILLAVICENCIO CALZADILLA, P., *El Acuerdo de París sobre el cambio climático: ¿un Acuerdo histórico o una oportunidad perdida?*, Thomson Reuters/Aranzadi, Cizur Menor, 2018

MORA RUIZ, M., “La perspectiva autonómica y local sobre el cambio climático: posibilidades de la legislación actual”, en PÉREZ DE LOS COBOS, E., *Vulnerabilidad ambiental y vulnerabilidad climática en tiempos de emergencia*, Tirant lo Blanch, Valencia 2020

NOGUEIRA LÓPEZ, A., “A Rolex o a Setas. Comunidades Autónomas, Cambio climático y Modelo económico”, en *Revista catalana de Dret ambiental*, Vol. XI, Núm. 1 (2020)

PARRARÉS SERRANO, A., “Análisis del Proyecto de Ley de Cambio climático y Transición energética: Luces y Sombras”, en *Revista catalana de Dret ambiental*, Vol. XI Núm. 1 (2020)

RÁZQUIN LIZÁRRAGA, M. M., “La vulnerabilidad ambiental en la contratación del sector público”, en PÉREZ DE LOS COBOS, E., *Vulnerabilidad ambiental y vulnerabilidad climática en tiempos de emergencia*, Tirant lo Blanch, Valencia 2020

SÁNCHEZ SÁEZ, A. J., *Las restricciones de tráfico en las ciudades por motivos ambientales y su afectación a la libertad de circulación*, Comares, Granada, 2019

SANZ RUBIALES, Í., *El mercado de derechos a contaminar*, Lex Nova, Valladolid, 2007

SARASÍBAR, M., *Régimen jurídico del cambio climático*, Lex Nova, Valladolid, 2006.

SIMOU, S., *Derecho local del cambio climático*, Marcial Pons, Madrid, 2020

SORO MATEO, B., “Marco jurídico general de la cuestión climática. Algunas reflexiones a la espera de la aprobación de la ley española de cambio climático y transición energética”, en HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, F. L. (director), *El Derecho ante el reto del cambio climático*, Aranzadi, Cizur menor, 2020

VIÑUALES, J. E., “Epílogo: el Acuerdo de París y la transición ecológica”, en BORRÀS PERTINAT, S. y VILLAVICENCIO CALZADILLA, P., *El Acuerdo de París sobre el cambio climático: ¿un Acuerdo histórico o una oportunidad perdida?*, Thomson Reuters/ Aranzadi, Cizur Menor, 2018

## MEJORA REGULATORIA Y SIMPLIFICACIÓN ADMINISTRATIVA COMO FACTOR DE DESARROLLO SOSTENIBLE. SU APLICACIÓN A LOS PROCEDIMIENTOS MINEROS

**Encarnación Montoya Martín**

*Catedrática de Derecho Administrativo. Universidad de Sevilla*

I. INTRODUCCIÓN. II. LA CALIDAD REGULATORIA EN LA OCDE Y EN LA UE. III. BREVE REFERENCIA AL MARCO ESTATAL. IV. MEJORA REGULATORIA Y SIMPLIFICACIÓN ADMINISTRATIVA EN ANDALUCÍA. V. ¿QUID DEL SECTOR MINERO? MEJORA REGULATORIA EN EL SECTOR DE LA MINERÍA: EN ESPECIAL EL PERMITTING. 1. ¿POR QUÉ EL SECTOR MINERO? 2. INDICADORES DE CALIDAD REGULATORIA E INSTITUCIONAL EN EL SECTOR MINERO ANDALUZ. 3. INICIATIVAS DE MEJORA REGULATORIA QUE HAN INCIDIDO SOBRE LA MINERÍA EN ANDALUCÍA. VI. CONCLUSIÓN.

### I. INTRODUCCIÓN

La *better regulation* o mejora de la regulación económica es una política pública mediante la cual se pretende generar normas eficientes, trámites simplificados e instituciones eficaces para fomentar y promover la actividad económica.

Este estudio, tras abordar de manera sucinta la mejora regulatoria en el ámbito internacional, europeo y estatal se centra en exponer las medidas de mejora regulatoria adoptadas por la Comunidad Autónoma de Andalucía y su incidencia en el sector minero, como sector estratégico tanto en Andalucía como en la UE.

### II. LA CALIDAD REGULATORIA EN LA OCDE Y EN LA UE

La importancia de la calidad regulatoria como factor que contribuye al desarrollo económico, a las inversiones, pero también a otros objetivos de las políticas públicas como la sostenibilidad ambiental y social y, en definitiva, al bienestar de los ciudadanos se ha puesto de relieve desde hace años por instituciones como la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE). Destaca la Recomendación del Consejo sobre Política y Gobernanza Regulatoria, de 2 noviembre de 2012<sup>1</sup> por ser

<sup>1</sup> OECD (2012), *Recomendación del Consejo sobre Política y Gobernanza Regulatoria*, OECD Publishing, Paris, <https://doi.org/10.1787/9789264209046-es>.

el primer instrumento internacional en desarrollar un marco sistémico sobre gestión y gobernanza regulatoria como una política de gobierno completo. Los Indicadores de Política y Gobernanza Regulatoria (iREG) que presentan evidencia actualizada de las prácticas de gobernanza y política regulatoria de los países miembros de la OCDE miden los tres principios clave de la Recomendación: la participación de los interesados, el análisis de impacto regulatorio (RIA) evaluando críticamente los efectos positivos y negativos de las regulaciones propuestas y existentes y la evaluación ex-post<sup>2</sup>. El estudio más reciente de la OCDE en esta línea, la tercera entrega de la serie sobre la perspectiva de la política regulatoria *Regulatory Policy Outlook 2021*<sup>3</sup> incorpora el impacto de la pandemia Covid 19 que ha puesto de relieve el papel crucial que desempeña la regulación en la economía y la sociedad, pero también ha expuesto lagunas en la elaboración de normas nacionales e internacionales que han costado vidas y dinero<sup>4</sup>.

También la UE<sup>5</sup> lleva trabajando desde hace años en esta línea. Resaltamos la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité

<sup>2</sup> Vid. OECD (2018), *OECD Regulatory Policy Outlook 2018*, OECD Publishing, Paris, <https://doi.org/10.1787/9789264303072-en>. Subraya que el ritmo abrumador del cambio tecnológico y la interconexión sin precedentes de las economías han convertido la tarea de regular en una tarea abrumadora. La perspectiva de la política regulatoria de 2018, que es la segunda de la serie, mapea los esfuerzos de los países para mejorar la calidad regulatoria de acuerdo con la Recomendación de la OCDE sobre política y gobernanza regulatoria de 2012, y comparte buenas prácticas regulatorias. OECD (2019), *Better Regulation Practices across the European Union*, OECD Publishing, Paris, <https://doi.org/10.1787/9789264311732-en>. subraya que la calidad de las leyes y los reglamentos en la UE también depende de la calidad de los sistemas de gestión de la regulación, tanto en los Estados miembros como en las instituciones de la UE.

<sup>3</sup> OECD (2021), *OECD Regulatory Policy Outlook 2021*, OECD Publishing, Paris, <https://doi.org/10.1787/38b0fdb1-en>. Puede verse *OCDE Spain Indicators of Regulatory Policy and Governance 2021* disponible en <https://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/spain-country-profile-regulatory-policy-2021.pdf> (consultado el 21/01/2022).

<sup>4</sup> OECD Regulatory Quality and COVID-19: Managing the Risks and Supporting the Recovery, 2020. Impacto Covid Documento marco: Calidad regulatoria y Covid-19: Gestión de riesgos y apoyo a la recuperación Accesible en [https://www.oecd.org/regreform/regulatory-policy/Regulatory-Quality-and-Coronavirus%20-\(COVID-19\)-web.pdf](https://www.oecd.org/regreform/regulatory-policy/Regulatory-Quality-and-Coronavirus%20-(COVID-19)-web.pdf) consultado el 24/01/2022.

También puede consultarse *Removing administrative barriers, improving regulatory delivery* septiembre 2020 (disponible en [https://read.oecd-ilibrary.org/view/?ref=136\\_136528-76wdv8q5eb&title=Removing-administrative-barriers-improving-regulatory-delivery](https://read.oecd-ilibrary.org/view/?ref=136_136528-76wdv8q5eb&title=Removing-administrative-barriers-improving-regulatory-delivery)). OCDE Spain Indicators of Regulatory Policy and Governance 2021 accesible en <https://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/spain-country-profile-regulatory-policy-2021.pdf>

<sup>5</sup> Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones *Legislar mejor para obtener mejores resultados - Un programa de la UE* Estrasburgo, 19.5.2015 COM (2015) 215 final. Más recientemente *La mejora de la regulación de 2021: unir fuerzas para hacer mejores leyes* Communication from the Commission to the

European Parliament, the Council, the European and Social Committee and the Committee of the Regions *Better Regulation: Joining forces to make better laws* [https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/better\\_regulation\\_joining\\_forces\\_to\\_make\\_better\\_laws\\_en\\_0.pdf](https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/better_regulation_joining_forces_to_make_better_laws_en_0.pdf) consultado el 24/01/22. Véase también COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN AL PARLAMENTO EUROPEO, AL CONSEJO, AL COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO Y AL COMITÉ DE

LAS REGIONES *Legislar mejor: haciendo balance y reafirmando nuestro compromiso* Bruselas, 15.4.2019 COM(2019) 178 final.

Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones *Normativa inteligente en la Unión Europea* Bruselas, 8.10.2010 COM(2010) 543 final, que en el contexto de la crisis económico financiera de 2008 señala que ha sido rica en enseñanzas para la política reguladora, pues ha sacado a la luz la necesidad de abordar algunas medidas incompletas, ineficaces y que rinden menos de lo preciso, y de hacerlo, en muchos casos, urgentemente. Es importante subrayar que como afirma la Comisión en la referida Comunicación “legislar mejor no quiere decir que haya «más» o «menos» legislación de la UE; ni significa desregular o dejar de tratar como prioritarios determinados ámbitos políticos, ni comprometer los valores que nos son preciados: la protección social y medioambiental y los derechos fundamentales, incluida la salud, por poner solo algunos ejemplos. Legislar mejor consiste en asegurarnos de que cumplimos realmente los ambiciosos objetivos políticos que nosotros mismos nos hemos fijado”.

La Comisión se compromete a asumir la responsabilidad política de aplicar en su trabajo los principios y procesos de mejora de la legislación y pide a las demás instituciones de la UE<sup>6</sup> y a los Estados miembros que hagan lo mismo. En definitiva, la agenda «*Legislar mejor*»<sup>7</sup> garantiza una legislación de la UE transparente, basada en pruebas, considerando todos los impactos significativos –ya sean positivos o negativos, cuantificables o no– fundada en las opiniones de aquellos que pueden verse afectados renovar el corpus legislativo vigente y mejorar la aplicación.

Para impulsar la recuperación de Europa, es de vital importancia legislar de la forma más transparente y eficiente posible; eliminar los obstáculos y la burocracia que ralentizan las inversiones y la construcción de la infraestructura del siglo XXI, trabajando con los Estados miembros, las regiones y el nivel local y las partes interesadas clave; introducir un enfoque de ‘*uno dentro, uno fuera*’, principio que garantiza que las cargas recién introducidas se compensen mediante la eliminación de cargas equivalentes en el mismo ámbito político e incorporar los Objetivos de Desarrollo Sostenible de las Naciones Unidas. Integrar la previsión estratégica en la formulación de políticas para garantizar que sea adecuada para el futuro, por ejemplo, teniendo en cuenta las megatendencias emergentes en los contextos verde, digital, geopolítico y socioeconómico<sup>8</sup>. La más reciente Comunicación de la Comisión en esta materia es *Mejorar la regulación: unir fuerzas para hacer mejores leyes* abril 2021<sup>9</sup>.

<sup>6</sup> Vid. Acuerdo interinstitucional entre el Parlamento Europeo, el Consejo de la Unión Europea y la Comisión Europea sobre la mejora de la legislación de 13 de abril de 2016 sobre la mejora de la legislación disponible en [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016Q0512\(01\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016Q0512(01)&from=EN) (consultado el 21/01/22).

<sup>7</sup> Disponible en [https://ec.europa.eu/info/law/law-making-process/planning-and-proposing-law/better-regulation-why-and-how\\_es](https://ec.europa.eu/info/law/law-making-process/planning-and-proposing-law/better-regulation-why-and-how_es) (consultado el 20/01/22).

<sup>8</sup> Puede consultarse amplia información en: [https://ec.europa.eu/info/law/law-making-process/planning-and-proposing-law/better-regulation-why-and-how\\_en](https://ec.europa.eu/info/law/law-making-process/planning-and-proposing-law/better-regulation-why-and-how_en) (consultado el 24/01/22).

<sup>9</sup> Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European and Social Committee and the Committee of the Regions *Better Regulation: Joining forces to make better laws* disponible en [https://ec.europa.eu/info/files/better-regulation-joining-forces-make-better-laws\\_en](https://ec.europa.eu/info/files/better-regulation-joining-forces-make-better-laws_en) (consultado el 24/01/22).

No cabe duda de que en el contexto actual legislar mejor en el sector extractivo resulta esencial para luchar contra el cambio climático, reducir la dependencia de las materias primas de la UE y coadyuvar al tránsito hacia una economía verde, digital, inclusiva y sostenible.

### III. BREVE REFERENCIA AL MARCO ESTATAL

De manera sucinta vamos a repasar el contexto normativo estatal de la *better regulation* donde se enmarcan las iniciativas adoptadas por la Comunidad Autónoma andaluza para analizar seguidamente su aplicación al sector estratégico de la minería.

Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (denominada “Ley Paraguas”)<sup>10</sup> por la que se transpone al ordenamiento jurídico español la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior es la norma en la que se recogen por primera vez una serie de obligaciones vinculadas con los principios de la mejora regulatoria, en relación con la transparencia, la simplificación de procedimientos, la aplicación del principio de necesidad, proporcionalidad y no discriminación.

Sería la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía sostenible la norma pionera de nuestro ordenamiento jurídico que en sus artículos 4 a 7 ya derogados y sustituidos por Ley 39/2015, de 1 de octubre, eleva el objetivo de mejora de la calidad de la regulación a rango de ley y extiende su ámbito de aplicación al conjunto de las Administraciones públicas.

Por su parte, la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la unidad de mercado (LGUM), confirma el compromiso con el paradigma de la mejora regulatoria para los operadores económicos ante la existencia de distintos marcos regulatorios entre las CCAA regulando los principios de necesidad, proporcionalidad, transparencia y consagrando de manera específica en el artículo 7 el principio de simplificación de cargas en los siguientes términos: “La intervención de las distintas autoridades competentes garantizará que no genera un exceso de regulación o duplicidades y que la concurrencia de varias autoridades en un procedimiento no implica mayores cargas administrativas para el operador que las que se generarían con la intervención de una única autoridad”.

La LGUM extiende los principios inspiradores de la “Directiva de Servicios 2006/123” a todas las actividades económicas, también a sectores expresamente

<sup>10</sup> Ley cuyo artículo 2.1 dispone que se aplica “a los servicios que se realizan a cambio de una contraprestación económica y que son ofrecidos o prestados en territorio español por prestadores establecidos en España o en cualquier otro Estado miembro”.

excluidos por la citada Directiva Europea y a la circulación de los productos al preceptuar su artículo 2 que esta Ley “será de aplicación al acceso a actividades económicas en condiciones de mercado y su ejercicio por parte de operadores legalmente establecidos en cualquier lugar del territorio nacional”.

Finalmente, la Ley 39/2015, de 1 de octubre de Procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas (LPAC)<sup>11</sup> establece principios de buena regulación en el ejercicio de la iniciativa legislativa y de la potestad reglamentaria proclamando los principios de necesidad, eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia, y eficiencia. La iniciativa normativa debe estar justificada por una razón de interés general, debe evitar cargas administrativas innecesarias o accesorias y racionalizar, en su aplicación, la gestión de los recursos públicos. El artículo 130.2 LPAC proclama que “Las Administraciones Públicas promoverán la aplicación de los principios de buena regulación y cooperarán para promocionar el análisis económico en la elaboración de las normas y, en particular, para evitar la introducción de restricciones injustificadas o desproporcionadas a la actividad económica”.

En España estudios han demostrado que el exceso de regulación, entendido éste como aquellas cargas administrativas y regulatorias al acceso y al ejercicio de la actividad económica de carácter innecesario y desproporcionado, parece haber tenido efectos directos sobre el crecimiento de la productividad de nuestra economía<sup>12</sup>. ÁLVAREZ SUÁREZ, señala que el margen de mejora para España se encuentra sobre todo en el intercambio de buenas prácticas y el papel de la cooperación interadministrativa. Precisamente en esta dirección se ha constituido recientemente la Conferencia Sectorial de Mejora Regulatoria y Clima de Negocios el 22 de julio de 2021 como órgano de interlocución directa entre el Gobierno, las CCAA y entidades locales para la cooperación en el ámbito de la regulación económica. Es el primer foro de alto nivel de coordinación en materia económica y permitirá mantener una relación fluida y eficaz en asuntos de interés común, para impulsar consensos y trabajar en líneas de acción específicas que permitan mejorar el clima de negocios, favorecer las inversiones y la creación y crecimiento empresarial. Para ello contará, por un lado, con funciones propias de análisis, estudio, seguimiento, propuesta y supervisión de asuntos de carácter económico y, por otro lado, con funciones transversales para

<sup>11</sup> DEL GUAYO, I. ““Better and smart regulation” Los principios de la buena regulación de la Unión Europea en las recientes leyes españolas de procedimiento administrativo común y de régimen jurídico del sector público”, en *Derecho administrativo e integración europea estudios en homenaje al profesor José Luis Martínez López-Muñiz*, Reus, 2017, Tomo 1, págs. 451-470.

<sup>12</sup> Desde un enfoque económico vid. ÁLVAREZ SUÁREZ, M. “El impacto económico de la better regulation. Un análisis para España” *Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, nº 22, 2019, pp. 72-85. Las barreras y obstáculos innecesarios y desproporcionados generados por las malas prácticas regulatorias suponen una pérdida de oportunidades de crecimiento. Esto conlleva el desaprovechamiento de economías de alcance y de escala y la pérdida de recursos productivos en el estudio y el cumplimiento de dichas cargas. En consecuencia, se generan efectos negativos directos sobre la economía y el bienestar general”.

promover las mejores prácticas en el ámbito regulatorio en coordinación con el resto de Conferencias sectoriales<sup>13</sup>.

#### IV. MEJORA REGULATORIA Y SIMPLIFICACIÓN ADMINISTRATIVA EN ANDALUCÍA

El nuevo paradigma es convertir a la actual Administración Pública andaluza en una Administración proactiva, más innovadora y eficiente. Contar con un marco institucional regulador estable, eficaz y eficiente se configura como elemento clave de competitividad de los distintos espacios económicos y, en consecuencia, una regulación económica de calidad se convierte en un factor central del buen funcionamiento de las actividades productivas y, por tanto, del crecimiento, el desarrollo económico y la creación de empleo. A ello se une que la crisis de la Covid 19 y la crisis económica provocada exigen un marco regulatorio e institucional flexible, eficaz y eficiente porque es un factor decisivo para facilitar la adaptación del tejido productivo a las nuevas necesidades sociales y para promover la inversión y el desarrollo de las actividades económicas. Asimismo, el establecimiento de procedimientos administrativos eficaces y ágiles se ha convertido en un factor clave para el acceso de los proyectos empresariales a la financiación disponible a través de las medidas extraordinarias de recuperación de la UE en el marco del instrumento “Next Generation EU”. Una de las medidas más significativas ha sido el Acuerdo para la Reactivación Económica y Social de Andalucía de 30 de julio de 2020, firmado por el Gobierno de la Junta de Andalucía con los agentes económicos y sociales más representativos CCOO-A, CEA y UGT-A.

##### 1. Las iniciativas generales de mejora regulatoria

La Ley 6/2007, de 26 de junio de Promoción y Defensa de la Competencia de Andalucía, tras su modificación por la Ley 3/2014, de 1 de octubre, de medidas normativas para reducir las trabas administrativas para las empresas, define mejora de la regulación económica como: “el conjunto de actuaciones e instrumentos mediante los cuales los poderes públicos, al elaborar o aplicar las normas que inciden en las actividades económicas, aplican los principios de eficiencia, necesidad,

<sup>13</sup> En la reunión del 29 de noviembre de 2021 aborda las reformas estructurales del Plan de Recuperación. Se ha acordado la creación de un grupo de trabajo para mejorar la cooperación en materia de información económica e indicadores de las CCAA. Asimismo, se ha impulsado la elaboración y aprobación de un Catálogo de Buenas Prácticas en materia regulatoria, que recoja iniciativas de las diferentes Administraciones para mejorar la regulación y contribuir de esta forma a la creación y crecimiento de las empresas, con una especial atención al despliegue de las inversiones del Plan de Recuperación y a los procedimientos y capacidades en el ámbito municipal.

proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia, accesibilidad, simplicidad y eficacia para propiciar un marco normativo que contribuya a alcanzar un modelo productivo acorde con los principios y objetivos básicos previstos en el artículo 157 de Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía (EAA).

Diversos indicadores, estudios e investigaciones han puesto de manifiesto que tanto en España como en Andalucía<sup>14</sup> hay déficit de calidad institucional, especialmente en la regulación, que es preciso atajar para aumentar la productividad y crecer más y mejor. En Andalucía hay déficit de competitividad y calidad regulatoria, siendo uno de los factores que contribuye negativamente a la brecha de convergencia regional del PIB per cápita regional existente respecto a la media española y europea.

Ante este escenario, la Junta de Andalucía ha adoptado iniciativas dirigidas a reducir las cargas administrativas y las trabas innecesarias y desproporcionadas que se enmarcan en el reconocimiento y puesta en valor de la actividad emprendedora que lleva a cabo la Ley 3/2018, de 8 de mayo, de Fomento del Emprendimiento, que la propia ley define como “el conjunto de actuaciones que se realizan para transformar una propuesta económica, social y ambientalmente viable en una actividad profesional o empresarial, que puede concluir con la constitución jurídica de una nueva empresa” (artículo 2).

El artículo 12 de la citada Ley bajo la rúbrica de Simplificación y eliminación de trabas administrativas establece que:

“1. La Administración de la Junta de Andalucía determinará las áreas prioritarias de actuación en orden a proceder a la progresiva reducción y eliminación de cargas administrativas que generen un mayor coste a la actividad emprendedora.

2. Conforme a lo establecido en el artículo 14 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, los procedimientos administrativos, competencia de la Junta de Andalucía, sobre incentivos y ayudas que afecten a la actividad emprendedora y al colectivo de autónomos, se realizarán obligatoriamente mediante tramitación electrónica, y la

<sup>14</sup> Entre los que cabe citar: el Índice Europeo de Calidad del Gobierno; el Estudio de los costes económicos del déficit de calidad institucional y la corrupción en España 2018 BBVA; el Documento del Banco de España “¿Cómo afecta la complejidad de la regulación a la demografía empresarial? Evidencia para España”; el Informe de Competitividad Global del Foro Económico Mundial; el Informe Doing Business del Banco Mundial, el Indicador de regulación de los mercados de bienes (PMR) de la OCDE; el Indicador sobre regulación económica del Instituto Nacional de Estadística; así como el Informe Doing Business del Banco Mundial para el año 2015 de ámbito regional en España. Véase en Agencia de la Competencia y de la Regulación Económica de Andalucía (ACREA) *Plan para la Mejora de la Regulación Económica en Andalucía HORIZONTE 2024*, 2021 págs. 25 a 38 accesible en <https://www.juntadeandalucia.es/defensacompetencia/sites/all/themes/competencia/files/pdfs/Plan%20Mejora%20Regulaci%C3%B3n%20Econ%C3%ADa%20Horizonte-2024.pdf>.

Administración de la Junta de Andalucía quedará también obligada a propiciar la consulta de forma telemática del estado de dicha tramitación”.

En definitiva, la Ley manda identificar los sectores prioritarios que requieren reducir cargas administrativas desproporcionadas, innecesarios o duplicadas, lo que requiere previamente inventariar y evaluar los procedimientos para luego estudiar y aplicar las medidas de simplificación y mejora y se centra en facilitar la tramitación electrónica y la consulta telemática en la obtención de ayudas e incentivos.

## 2. El Plan para la Mejora de la Regulación Económica en Andalucía HORIZONTE 2024

Por Acuerdo del Consejo de Gobierno, de 24 de julio de 2018, se aprobó la formulación del Plan para la Mejora de la Regulación Económica de Andalucía 2018-2022<sup>15</sup>. El apartado Cuarto del Acuerdo establece el procedimiento de elaboración y aprobación del Plan, siendo la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía la encargada de su elaboración con la participación de las distintas Consejerías y el consenso con los agentes económicos y sociales más representativos en la Mesa para la Mejora de la Regulación Económica.

El Consejo de Gobierno ha aprobado el Plan para la Mejora de la Regulación Económica en Andalucía HORIZONTE 2024, el 30 de noviembre de 2021<sup>16</sup>.

### A. Objetivos.

Los objetivos del Plan son tres:

- Favorecer reformas estructurales que faciliten el acceso y ejercicio de una actividad productiva a personas emprendedoras y empresas.
- Impulsar un cambio en la cultura de la Administración que la haga más ágil, accesible y proactiva.
- Conseguir un marco jurídico simple, seguro y eficiente que posibilite la atracción de inversiones productivas sostenibles.

<sup>15</sup> BOJA número 146 de 30/07/2018. Según la Exposición de Motivos del Acuerdo “la mejora de la regulación económica consiste en el conjunto de actuaciones de los poderes públicos mediante las cuales se generan normas eficientes, trámites simplificados e instituciones eficaces, para conseguir un funcionamiento óptimo de las actividades económicas”.

<sup>16</sup> Agencia de la Competencia y de la Regulación Económica de Andalucía (ACREA) Plan para la Mejora de la Regulación Económica en Andalucía HORIZONTE 2024, Consejería de Transformación Económica, Industria, Conocimiento y Universidades, 2021.

### B. Líneas de actuación.

Para su consecución, el Plan se fija seis líneas de actuación:

Línea 1: Evaluación de procedimientos administrativos y actuaciones de simplificación y reducción de trabas administrativas. Esencial ha sido el inventario de procedimientos del Plan de mejora de la regulación económica. Puede verse el Anexo II que recopila el Inventario inicial de Procedimientos del Plan de mejora de la Regulación Económica y Anexo III que recoge el Catálogo definitivo de procedimientos del Plan distinguiendo entre 1. Procedimientos de tramitación directa con operadores económicos que afectan al inicio o al ejercicio de la actividad (incluye los procedimientos relativos a la minería, competencia de la Consejería de Transformación Económica, Industria, Conocimiento y Universidades) y 2. Subvenciones. A su vez es importante subrayar que para los procedimientos regulados exclusivamente por normativa europea o normativa básica Estatal, no se ha identificado el mecanismo de intervención actual, este es el caso de los procedimientos en el ámbito minero.

El marco metodológico seguido para el desarrollo de esta línea de actuación se han establecido tres fases:

- Fase I. Evaluación y simplificación de los mecanismos de intervención. Consiste en determinar y evaluar aquellos mecanismos que regulan las relaciones entre la Administración y los operadores económicos, especialmente autorizaciones, licencias y registros susceptibles de ser sustituidos por otros menos restrictivos conforme a los principios de una buena regulación económica establecidos en la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado.
- Fase II. Simplificación de requisitos, de reducción de tiempos de tramitación y análisis del sentido del silencio administrativo. Se somete a un proceso de evaluación exhaustivo de los requisitos, aportaciones de información y documentación exigida a los operadores económicos, para valorar su supresión o sustitución por otros menos gravosos. En esta misma fase, se lleva a cabo una valoración del coste de las trabas, a fin de obtener una estimación del ahorro que le supondrá al operador la simplificación.
- Fase III, análisis de los procedimientos regulados por normativa básica estatal o europea y de los procedimientos de subvenciones. Para efectuar propuestas de mejora a presentar en las Conferencias Sectoriales, así como elaborar una Guía para que las ayudas a empresas se adecúen a los principios de buena regulación económica y de unidad de mercado. En esta Fase hay que abordar propuestas de mejora regulatoria de la legislación básica estatal sobre minería, fundamentalmente la actualización y clara delimitación de

las competencias básicas estatales en minería en la Ley 22/1973, de 21 de julio, de Minas.

Línea 2: Reducción de trabas administrativas al desarrollo de sectores económicos específicos: distribución comercial, actividades turísticas, sector industrial, y sector servicios.

Línea 3: Facilitar el desarrollo de las actividades económicas en el medio rural, línea que incide derechamente en la actividad minera, toda vez que los proyectos mineros se ubican y desarrollan en suelo rústico, de ahí la importancia de reconocer que el uso extractivo es un uso común o propio del suelo rústico.

Línea 4: Mejora de la calidad regulatoria en el ámbito local, en el que se recomienda la reforma y simplificación de la normativa urbanística y la adopción de medidas dirigidas a reforzar la gestión de la Administración local.

Línea 5: Reforzar y consolidar las políticas de competencia y mejora de la regulación. Destaca el papel que desempeña la Agencia de la Competencia y de la Regulación Económica de Andalucía, a la que el Plan otorga un mayor protagonismo, fortaleciendo su carácter de agencia independiente<sup>17</sup>. Asimismo, se opta por concentrar en este organismo las actuaciones de la Junta de Andalucía para reducir y simplificar trabas y barreras administrativas en el ejercicio y desarrollo de las actividades productivas. También, se refuerzan las funciones de la ACREA en relación con las conductas colusorias realizadas en los procedimientos de contratación del sector público.

Línea 6: Medidas para promover y eliminar barreras o trabas administrativas a las inversiones productivas. Las medidas y actuaciones descritas en esta línea se han orientado a la simplificación e impulso de la declaración de interés estratégico de las inversiones empresariales y a la creación de una unidad aceleradora dirigida a impulsar y realizar una labor de seguimiento de la tramitación de los proyectos de inversión en los distintos departamentos de la Administración de la Junta de Andalucía. También se amplía el ámbito objetivo de las actividades que pueden acceder a la declaración de interés estratégico a iniciativas de economía circular, actividades de eco-innovación e inversiones en materia de atención a la dependencia o de carácter social.

<sup>17</sup> No obstante, esta reforma debe completarse con la próxima aprobación de los nuevos Estatutos todavía pendientes de aprobación y el refuerzo con medios y efectivos suficientes especializados en estas materias

## V. ¿QUID DEL SECTOR MINERO? MEJORA REGULATORIA EN EL SECTOR DE LA MINERÍA: EN ESPECIAL EL *PERMITTING*

### 1. ¿Por qué el sector minero?

Las políticas de la UE destacan el papel central de la minería en la lucha contra el cambio climático y la transición hacia un modelo económico decarbonizado, digital y más sostenible. De ahí la importancia de reducir la dependencia de las materias primas y garantía de suministro –especialmente puesta de manifiesto en la crisis Covid - y fomento de la circularidad a lo largo de todo el ciclo de la mina o cantera, en particular el Pacto Verde Comisión Europea<sup>18</sup> y la Comunicación de la Comisión sobre Resiliencia de las materias primas fundamentales: trazando el camino hacia un mayor grado de seguridad y sostenibilidad (3 de septiembre de 2020). Andalucía es un territorio rico en materias primas y minerales, en las que la minería y su fomento constituye una política pública estratégica. La Administración de la Junta de Andalucía es consciente de que la industria extractiva se ha configurado hoy en día como un aliado estratégico en la lucha contra el cambio climático y la descarbonización de la economía, que aspira a liderar desde Andalucía. Así lo ha vuelto a proclamar en el Acuerdo de 1 de junio de 2021, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba la formulación de la Estrategia para una Minería Sostenible en Andalucía 2030 (EMSA 2030). La propia OCDE se ha interesado por la participación de Andalucía en la iniciativa de Ciudades y Regiones Mineras llevando a cabo un estudio que se ha presentado en junio de 2021<sup>19</sup>.

Andalucía es líder destacada dentro del panorama minero español, especialmente en lo relativo a la minería metálica<sup>20</sup>, concentrando el 90% de las ventas nacionales. La minería andaluza alcanza una cifra superior a los 5.500 millones de euros en ventas al exterior siendo líder de las exportaciones en el panorama español dentro de esta industria.

### 2. Indicadores de calidad regulatoria e institucional en el sector minero andaluz

Ya la Estrategia minera de Andalucía 2020<sup>21</sup> en el EJE 3 contemplaba la modernización de la Administración minera y la mejora de la gestión administrativa que, entre otros, comprendía: Decreto Andaluz de la minería, implantación de la

<sup>18</sup> Bruselas, 11.12.2019 COM (2019) 640.

<sup>19</sup> Vid. *Estudio de caso de Regiones y Ciudades mineras de la OCDE: Andalucía, España*, OCDE 2021 disponible en <https://www.oecd.org/regional/Policy-Highlights-Andalusia-ESP.pdf>

<sup>20</sup> Destacan el plomo, la plata, el zinc y el cobre, así como otras materias primas especialmente apreciadas como el mármol y el yeso.

<sup>21</sup> Disponible en [https://www.juntadeandalucia.es/sites/default/files/2021-03/Estrategia\\_Minera\\_de\\_Andalucia\\_2020\\_0.pdf](https://www.juntadeandalucia.es/sites/default/files/2021-03/Estrategia_Minera_de_Andalucia_2020_0.pdf)

tramitación electrónica en los procedimientos mineros, refuerzo de los recursos humanos, coordinación con el resto de organismos con competencia en la materia, integración de las diferentes autorizaciones que precisa la explotación minera en un único procedimiento que integre a todas; incluir en los instrumentos de planificación territorial y ambiental la existencia de actividad y derechos mineros y perímetros de protección en su ámbito de aplicación.

En el EJE 4. Interacción ambiental comprendía: apoyo a proyectos que impliquen incorporación de medidas de eficiencia y ahorro energético en el sector minero y su sector transformador, así como la implantación de energías renovables, rehabilitación minera y aprovechamientos de los residuos generados por la actividad minera.

Por su parte, el Acuerdo del 1 de junio de 2021, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba la formulación de la Estrategia para una minería sostenible en Andalucía 2030 (EMSA 2030)<sup>22</sup> anuncia desde su preámbulo la necesidad de continuar por la senda de la *better regulation* en este sector al proclamar que: “Esta nueva estrategia debe además definir objetivos, instrumentos y medidas para seguir avanzando en el desarrollo normativo y el establecimiento de procedimientos en el marco de una mayor agilización, simplificación y coordinación administrativa y eliminación de trabas regulatorias que, encontrándose dentro del ámbito competencial de la Comunidad Autónoma, acompañen adecuadamente el desarrollo del sector, establezca un marco de seguridad para todos los actores participantes y favorezca la captación de nuevas inversiones”.

Se comprenden pues aspectos en la fase normativa<sup>23</sup>, así como de la fase aplicativa y de gestión. Pero, ¿cuáles son los principales indicadores de calidad regulatoria en el sector minero?

Los indicadores de calidad regulatoria en este sector son acceso y comprensión de la normativa, grado de certeza y seguridad jurídica, grado de discrecionalidad de la Administración en la aplicación; eficacia y eficiencia en la tramitación de los procedimientos mineros subrayando la importancia del tiempo de respuesta de

<sup>22</sup> BOJA de 7 de junio de 2021.

<sup>23</sup> Vid. Informe de la Comisión Europea Marco legal para la extracción de minerales y procedimientos de autorización para la exploración y explotación en la UE: informe final, Oficina de Publicaciones, 2017, <https://data.europa.eu/doi/10.2873/920344>. Se trata de un estudio que proporciona información de la legislación aplicable a la minería no energética en los Estados y regiones de la UE, con el objeto de que la Comisión Europea tenga una visión más clara de la situación actual en materia de otorgamientos de permisos en los 28 Estados miembros se desarrolló desde diciembre de 2015 hasta mayo de 2017. Pese al esfuerzo y lo positivo de la iniciativa, constituye sólo un primer paso, desde luego relevante, pero la información es incompleta y/o insuficiente. Creemos que se trata de un primer análisis, que precisa de mayor profundidad para ser capaz de poner de manifiesto las fortalezas y debilidades de cada país, así como los aspectos comunes que puedan ahormar los elementos básicos articuladores del denominador común de un régimen jurídico europeo de la minería no energética, así como de propuestas de mejores prácticas para una futura armonización europea del régimen jurídico de la minería no energética.

la Administración en la resolución de los procedimientos de otorgamiento de los títulos habilitantes, así como de todo medio de intervención necesario para obtener los correspondientes permisos habilitadores para el acceso y ejercicio de la actividad extractiva o su restauración, coordinación intra e interadministrativa, grado de simplificación y de eliminación de requisitos desproporcionados, innecesarios o duplicados.

Para abordar adecuadamente esta cuestión relativa a la mejora regulatoria de los procedimientos mineros, también conocida con la expresión anglosajona de *permitting*<sup>24</sup> por parte de la Administración andaluza es necesario con carácter previo llevar a cabo el análisis del deslinde entre las competencias estatales y autonómicas en la materia en virtud del artículo 149.1.25 CE que atribuye al Estado las «bases de régimen minero y energético» y el artículo 49 del Estatuto de Autonomía para Andalucía (EAA) LO 2/2007, de 19 de marzo, que confiere las competencias para el desarrollo legislativo y ejecución del régimen minero. El artículo 49 EAA en el apartado 2 dispone: “Corresponde a la Comunidad Autónoma de Andalucía, de acuerdo con las bases y la ordenación de la actuación económica general y en los términos de lo dispuesto en los artículos 38, 131 y 149.1.11 y 13 de la Constitución, la competencia sobre: a) Energía y minas, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 149.1.25ª de la Constitución”. Y en el apartado 5 del mismo artículo 49 preceptúa: “Corresponde a la Comunidad Autónoma, como competencia compartida, la regulación y control de las minas y de los recursos mineros, así como las actividades extractivas, y las relativas a las instalaciones radiactivas de segunda y tercera categoría”.

Asimismo, hay que llevar a cabo esta labor con relación al medio ambiente como título transversal que incide en la minería. El artículo 149.1.23CE atribuye a la competencia estatal “la legislación básica sobre protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las Comunidades Autónomas de establecer normas adicionales de protección”.

Para ello es imprescindible tener en cuenta la jurisprudencia que sobre a materia ha ido dictando el TC, donde poco a poco contamos con un importante acervo jurisprudencial<sup>25</sup>.

<sup>24</sup> Vid. el expresivo y claro artículo de FERNÁNDEZ GUERRERO, V “*El ‘permitting’, un moderno “vuelva usted mañana”*”, *Diario de Sevilla* 6 de noviembre de 2021, accesible en [https://www.diariodesevilla.es/opinion/analisis/permitting-moderno-vuelva-usted-manana\\_0\\_1626439218.html](https://www.diariodesevilla.es/opinion/analisis/permitting-moderno-vuelva-usted-manana_0_1626439218.html)

<sup>25</sup> Entre las que destacan las siguientes sentencias del TC: 64/1982, de 4 de noviembre, recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 12/1981, de 24 de diciembre, del Parlamento de Cataluña, por la que se establecen normas adicionales de protección de los espacios de especial interés natural afectados por actividades extractivas; 106/2014, de 24 de junio, recurso de inconstitucionalidad contra la Ley del Parlamento de Cantabria 1/2013, de 15 de abril, por la que se regula la prohibición en el territorio de la Comunidad Autónoma de Cantabria de la fractura hidráulica como técnica de investigación y extracción de gas no convencional; 134/2014, de 22 de julio, recurso de inconstitucionalidad frente a la Ley del Parlamento de



A partir de ahí, pilares para la mejora regulatoria del *permitting* en el ejercicio de las competencias propias es inventariar de manera exhaustiva los procedimientos administrativos del sector y, en el ejercicio de las competencias propias respetando la legislación básica estatal, evaluar trámites, informes, coordinación, elaborar guías de buenas prácticas, instrucciones de interpretación y aplicación de la norma y análisis y evaluación de los tiempos de respuesta de los procedimientos y sentido del silencio.

En cuanto al plazo de tramitación de los títulos mineros, competencia autonómica, como ya he tenido ocasión de manifestar<sup>26</sup> el tiempo es un indicador importante que se traduce en costes y dinero. Hay que distinguir entre el marco teórico o plazo legalmente establecido para la resolución y notificación de los procedimientos (emisión de informes y dictámenes, exigibles etc.) y tiempo real o tiempo medio efectivo en el que la Administración andaluza da respuesta. Cuanto mayor diferencia haya entre el plazo legal y el plazo real o efectivo mayor inseguridad generará el sistema para empresas, ciudadanos e inversores, provocando incertidumbres y dañando la imagen de la región.

Un análisis de los plazos legalmente establecidos para la tramitación de los títulos mineros arroja el saldo de la gran heterogeneidad de tales plazos para tramitar un mismo título minero en las diferentes CCAA. Las CCAA con los plazos legales más largos de resolución y notificación de los procedimientos de otorgamiento de los títulos mineros son Baleares, cuya Ley 10/2014, de 1 de octubre, de Ordenación minera establece el plazo común de 18 meses para los tres títulos mineros exploración, investigación y concesión de explotación, seguida de Andalucía que establece plazos de 12 meses para el permiso de exploración e investigación y 18 meses para la concesión<sup>27</sup>. No obstante, es preciso analizar en el caso andaluz el tiempo de respuesta

La Rioja 7/2013, por la que se regula la prohibición en el territorio de la Comunidad Autónoma de La Rioja de la fractura hidráulica como técnica de investigación y extracción de gas no convencional; 208/2014, de 15 de diciembre, recurso de inconstitucionalidad en relación con la Ley Foral 30/2013, de 15 de octubre, del Parlamento de Navarra, por la que se prohíbe en el territorio de la Comunidad Foral de Navarra el uso de la fractura hidráulica como técnica de investigación y extracción de gas no convencional; 235/2015, de 5 de noviembre, por la que resuelve la cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TS respecto del artículo 47 de la Ley 13/2005, de 27 de diciembre, de Medidas tributarias y administrativas de la Comunidad Autónoma de Illes Balears que declaraba todo el territorio de las Illes Balears zona no registrable a los efectos de concesión de exploración, investigación y explotación de yacimientos minerales y recursos geológicos incluidos en la sección C) de la LMi; 45/2015, de 5 de marzo de 2015, conflicto positivo de competencia planteado por la Xunta de Galicia en relación con el RD 975/2009, de 12 de junio, sobre gestión de los residuos de las industrias extractivas y de protección y rehabilitación del espacio afectado por actividades mineras; 87/2019, de 20 de junio de 2019, recurso de inconstitucionalidad en relación con diversos preceptos de la Ley del Parlamento de Cataluña 16/2017, de 1 de agosto, del cambio climático.

<sup>26</sup> Puede consultarse sobre esta cuestión MONTOYA MARTÍN. E “¿Por qué la República de Irlanda está en el top del índice de atractivo regulatorio de los permisos mineros? Un análisis del factor tiempo”, *Revista Catalana De Dret Ambiental*, 11, 2020. <https://doi.org/10.17345/rcda2839>

<sup>27</sup> Le sigue Galicia con el plazo común de 12 meses para la tramitación de los títulos mineros y Valencia con el plazo común de 9 meses para los tres títulos mineros; Canarias 3 meses para el permiso de exploración; permiso

real de la Administración a los procedimientos mineros, detectando caso por caso las causas de ralentización, paralización o tardanza, descoordinaciones y discrepancias en la interpretación y aplicación de las normas. Asimismo, es necesario dotar a la Administración de suficientes recursos humanos, empleados públicos formados y motivados en el ejercicio de sus funciones en esta materia tan compleja. No cabe duda de que dicho análisis implica un coste, pero dicho coste ha de ser contemplado como una inversión, y no como un simple gasto.

### 3. Iniciativas de mejora regulatoria que han incidido sobre la minería en Andalucía

La Junta de Andalucía ya ha adoptado iniciativas dirigidas a reducir las cargas administrativas y las trabas innecesarias y desproporcionadas, así como de fomento que han incidido en el sector minero.

Dado la obligada brevedad de este trabajo, vamos a destacar sólo las más relevantes a nuestro juicio:

- A. Proyectos de interés estratégico y unidad aceleradora de Proyectos de Interés Estratégico en Andalucía e impuso a la declaración responsable y comunicación previa.

El Decreto-ley 4/2019, de 10 de diciembre<sup>28</sup>, para el fomento de iniciativas económicas mediante la agilización y simplificación administrativas en la tramitación de proyectos y su declaración de interés estratégico para Andalucía, para la creación de una unidad aceleradora de proyectos de interés estratégico y por el

de investigación en terrenos francos y registrables 9 meses y en terrenos no francos ni registrables 5 meses y para la concesión derivada de un permiso de investigación 5 meses y concesión directa 10 meses seguida de Castilla La Mancha que establece el plazo común de 6 meses en la Ley 7/2013, de 21 de noviembre, de adecuación de procedimientos administrativos y reguladora del régimen general de la declaración responsable y comunicación previa. Asimismo, las CCAA de Cataluña, Extremadura, Madrid y Navarra no han regulado plazo alguno de tramitación legal de los títulos mineros, suscitándose la cuestión de la aplicación del plazo legal supletorio especial de la legislación minera estatal y, en su defecto el plazo supletorio legal común de los tres meses establecido en el artículo 21.3 LPAC. Más ampliamente sobre esta cuestión MONTOYA MARTÍN. E. “¿Por qué la República de Irlanda está en el top del índice de atractivo regulatorio de los permisos mineros? ob. cit.

<sup>28</sup> Modificado por el Decreto-ley 26/2021 de 14 diciembre, por el que se adoptan medidas de simplificación administrativa y mejora de la calidad regulatoria para la reactivación económica en Andalucía; Decreto-ley 3/2021, de 16 de febrero, por el que se adoptan medidas de agilización administrativa y racionalización de los recursos para el impulso a la recuperación y resiliencia en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía; Decreto-ley 14/2020, por el que se establecen con carácter extraordinario y urgente medidas para la reactivación del sector de la hostelería, restauración, ocio y esparcimiento, se adoptan las medidas de apoyo a las Entidades Locales necesarias para contribuir a la apertura de playas seguras y otras medidas económicas y tributarias, ante la situación de alerta sanitaria generada por el coronavirus (COVID-19) y Decreto-ley 2/2020 de 9 de marzo de mejora y simplificación de la regulación para el fomento de la actividad productiva de Andalucía.

que se modifica la Ley 1/1994, de 11 de enero, de Ordenación del Territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía y la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía pretende incentivar la inversión productiva en la región y en cuya virtud un proyecto minero que cumpla con los requisitos del artículo 3 puede ser declarado de interés estratégico para la Comunidad Autónoma. Dicha declaración conlleva según el artículo 7.2 en lo que aquí importa una reducción a la mitad de los plazos administrativos, salvo los relativos a la presentación de solicitudes y recursos, a los procedimientos de concurrencia competitiva, los de naturaleza fiscal y de medioambiente<sup>29</sup>.

Asimismo, se reducirá a la mitad el plazo máximo para resolver y notificar. No obstante, *ad cautelam*, se prevé de manera excepcional en el apartado 2.3 del artículo 7 la ampliación del plazo para resolver y notificar con el límite de que en ningún caso podrá superar el plazo para resolver y notificar establecido con carácter general en la norma reguladora del procedimiento.

El artículo 8.1 de la norma<sup>30</sup> crea la Unidad Aceleradora de Proyectos de Interés Estratégico en Andalucía<sup>31</sup>. Sus funciones son de tramitación, impulso y coordinación de los proyectos de inversión que se declaren de interés estratégico conforme a lo previsto en esta ley, realizando los informes para la consideración de un proyecto como inversión estratégico previstos en la Ley, promoviendo la agilización de todas las actuaciones y procedimientos de las Administraciones Públicas andaluzas que sean necesarios para llevarlos a cabo y que realizará las actuaciones que procedan para hacer efectiva la tramitación preferente y urgente de los proyectos en las distintas tramitaciones administrativas. Una vez se haya declarado la inversión de interés estratégico, la Unidad prestará asistencia y asesoramiento a las personas o entidades promotoras sobre todos los trámites necesarios para la efectiva puesta en marcha y ejecución del proyecto. Como tal constituye un órgano de coordinación de actuaciones con las distintas Consejerías y entidades instrumentales con competencias sobre los procedimientos que afecten a los proyectos de inversión.

La norma también fomenta la declaración responsable y comunicación previa para la puesta en marcha de una actividad empresarial o profesional en Andalucía. En efecto, el artículo 9 establece que la declaración responsable y la comunicación

<sup>29</sup> A este respecto el artículo 7.4 preceptúa: “A las actuaciones declaradas de interés estratégico para Andalucía les será de aplicación, en todo caso, el procedimiento abreviado previsto en el artículo 32 de la Ley 7/2007, de 9 de julio, de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental; todo ello, sin perjuicio de los plazos establecidos en la legislación básica del Estado”

<sup>30</sup> En redacción dada por la Ley 9/2021, de 23 de diciembre, por la que se crean la Agencia Empresarial para la Transformación y el Desarrollo Económico (TRADE) y la Agencia para la Calidad Científica y Universitaria de Andalucía.

<sup>31</sup> Aquí se inserta la figura del Project Management Office (PMO). La Junta de Andalucía ha puesto en marcha una convocatoria pública para seleccionar project managers vinculados a esta unidad aceleradora de proyectos, entre los empleados públicos de la Junta de Andalucía.

previa para la puesta en marcha de una actividad empresarial o profesional, suscrita por la persona que pretenda ponerla en marcha o por quien legalmente la represente, se regulará por lo establecido en la normativa que resulte de aplicación, teniendo en cuenta especialmente lo previsto por la normativa básica estatal en relación con la materia del procedimiento administrativo común. En este sentido, la Disposición adicional séptima del Decreto-ley 26/2021, de 14 de diciembre, por el que se adoptan medidas de simplificación administrativa y mejora de la calidad regulatoria para la reactivación económica en Andalucía con relación a la puesta en servicio de instalaciones mineras establece que: “Una vez autorizado el proyecto minero, la puesta en servicio de aquellas instalaciones mineras, sus modificaciones o el inicio de las actividades se llevará a cabo a través de una declaración responsable ante la Delegación Territorial de la Consejería competente en materia de minas donde se ubique el proyecto, en la que se detallará el cumplimiento de lo previsto en el artículo 11 del Reglamento General de Normas Básicas de Seguridad Minera, aprobado por Real Decreto 863/1985, de 2 de abril. Esta declaración responsable será suscrita por el titular de las instalaciones o por técnico competente siempre que esté autorizado para ello, servirá como acreditación del cumplimiento de los requisitos reglamentarios y habilita para la puesta en funcionamiento de la instalación, no suponiendo en ningún caso la conformidad técnica de la misma, pudiendo ser requeridos al titular los documentos justificativos que exija la normativa aplicable por el órgano competente en materia de minas”.

#### B. Modificación de la normativa urbanística.

##### a) Modificación de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía (LOUA), modificando el régimen de las AIP para la minería.

La LOUA, hoy derogada por la Ley 7/2021, de 1 de diciembre, de Impulso para la sostenibilidad del territorio de Andalucía (LISTA) no contemplaba la actividad extractiva como actividad propia del suelo no urbanizable. Pero permitía la implantación de Actuaciones de Interés Público (AIP) tanto en suelo no urbanizable común, no sujeto a régimen de especial protección artículo 52.1.C, -previa aprobación del correspondiente Plan Especial o Proyecto de Actuación-, como en el suelo no urbanizable de especial protección por incluirse en alguna de las categorías previstas en el artículo 46.2, en este caso cumpliendo cumulativamente los siguientes dos requisitos: que no esté prohibido por el planeamiento y que sea un uso compatible con el régimen de especial protección que se le ha otorgado. Así lo manifestaba el artículo 42 LOUA.

Por lo demás, las actividades reguladas por la LMi, así como instalaciones, edificaciones etc. vinculadas a la actividad extractiva reúnen los dos requisitos que para las AIP exigía el artículo 42LOUA en el apartado 1: “utilidad pública o interés social, así como la procedencia o necesidad de implantación en suelos que tengan

este régimen jurídico. Dicha actuación habrá de ser compatible con el régimen de la correspondiente categoría de este suelo y no inducir a la formación de nuevos asentamientos”. Por lo que respecta al interés público en los artículos 104 y 105 LMi otorgan la calificación de utilidad pública e interés social a efectos expropiatorios de los aprovechamientos mineros de recurso de la Sección C LMi. Dicha calificación ex lege de interés público se atribuyó al aprovechamiento de los recursos minerales por el artículo 6 del Decreto-ley 2/2020, de 9 de marzo, de mejora y simplificación de la regulación para el fomento de la actividad productiva de Andalucía, que modificaba el artículo 42. 3 LOUA excepcionando la necesidad de tramitar un Plan Especial o Proyecto de Actuación para implantar una actuación de interés público para la implantación de infraestructuras hidráulicas y energéticas y el aprovechamiento de los recursos minerales sobre suelo no urbanizable<sup>32</sup>.

#### b) Uso minero como uso ordinario en suelo rústico en la LISTA.

El artículo 21 dispone en el apartado 1 que: “Son usos ordinarios del suelo rústico los usos agrícolas, ganaderos, forestales, cinegéticos, mineros y cualquier otro vinculado a la utilización racional de los recursos naturales que no supongan la transformación de su naturaleza rústica, en los términos que se establezcan reglamentariamente. También son usos ordinarios del suelo rústico los vinculados al aprovechamiento hidráulico, a las energías renovables, los destinados al fomento de proyectos de compensación y de autocompensación de emisiones, actividades mineras, a las telecomunicaciones y, en general, a la ejecución de infraestructuras, instalaciones y servicios técnicos que necesariamente deban discurrir o localizarse en esta clase de suelo”.

A continuación señala en el apartado 2 que se consideran actuaciones ordinarias:

“a) Las obras, construcciones, edificaciones, viarios, infraestructuras, instalaciones y servicios técnicos que sean necesarios para el normal funcionamiento y desarrollo de los usos ordinarios del suelo rústico, incluyendo aquellas que demanden las actividades complementarias de primera transformación y comercialización de las materias primas generadas en la misma explotación que contribuyan al sostenimiento de la actividad principal, siempre que se acredite la unidad de la misma”.

Queda pues pendiente de desarrollo reglamentario el régimen urbanístico de actividades mineras que comprenden la exploración, investigación, extracción, así como las actividades complementarias de primera transformación y comercialización de las materias primas generadas en la misma explotación que contribuyan al

<sup>32</sup> En virtud del Decreto-ley 12/2020, de 11 de mayo, por el que se establecen medidas urgentes y extraordinarias relativas a la seguridad en las playas, medidas administrativas en el ámbito educativo, y otras medidas complementarias ante la situación generada por el coronavirus (COVID-19), se modifica de nuevo el citado artículo 42.3 de la LOUA, incluyendo las infraestructuras de telecomunicaciones en aquellas que no requerirán de la aprobación de Plan Especial o Proyecto de Actuación.

sostenimiento de la actividad principal, siempre que se acredite la unidad de la misma, todas considerados ahora usos ordinarios del suelo rústico, lo que necesariamente ha de llevar aparejado como consecuencia la facilitación y simplificación del régimen urbanístico de la actividad<sup>33</sup>.

#### C. Flexibilizar y fomentar la participación en la lucha contra el cambio climático

Mediante el Decreto-ley 2/2020, de 9 de marzo, se acomete una modificación de la Ley 8/2018, de 8 de octubre, de medidas frente al cambio climático y para la transición hacia un modelo energético de Andalucía con objeto de incentivar y facilitar la participación de las empresas en la lucha contra el cambio climático. El artículo 50.2 simplifica el procedimiento ya que la adhesión voluntaria al sistema y su posterior inscripción en el registro correspondiente se formaliza mediante una resolución administrativa cuya tramitación y posible modificación es mucho más ágil que la de un convenio, figura inicialmente prevista en la Ley.

Por otra parte, se reformula el artículo 52 de dicho Decreto-ley que regula el registro de la huella de carbono de productos y servicios, ampliando el plazo de validez de los dos años actuales hasta los cuatro, lo que supone que las empresas no tengan que reiniciar en un periodo tan corto el procedimiento administrativo de inscripción, disminuyendo las trabas administrativas a las que están sometidas en la actualidad, permitiendo, además, que las mismas puedan rentabilizar los esfuerzos invertidos y gestionar de manera razonable el aprovisionamiento de los materiales en los que figure el logotipo de la citada huella.

#### D. Simplificación en materia medio ambiental

Vamos a hacer referencia a las modificaciones más destacadas llevadas a cabo por el Decreto-ley 26/2021, de 14 de diciembre, por el que se adoptan medidas de simplificación administrativa y mejora de la calidad regulatoria para la reactivación económica en Andalucía de la Ley 7/2007, de 9 de julio, de Calidad Integrada de la Calidad Ambiental (GICA) y en el Decreto 356/2010, de 3 de agosto, por el que se regula la autorización ambiental unificada<sup>34</sup>.

En relación con la autorización ambiental unificada (AAU):

– Se excluyen del ámbito de aplicación de la AAU aquellas actuaciones cuya evaluación ambiental sea competencia de la Administración general del Estado.

<sup>33</sup> Proyecto de Decreto por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 7/2021, de 1 de diciembre, de impulso para la sostenibilidad del territorio de Andalucía

<sup>34</sup> Seguimos en a CUATRECASAS *Novedades en energía, medio ambiente y minería en Andalucía El Decreto-ley 26/2023 aprueba numerosas medidas de simplificación administrativa en materia de energías renovables, medio ambiente y minería*, 22 de diciembre de 2021, disponible en <https://www.cuatrecasas.com/resources/newsletter-decreto-ley-26-2021-de-simplificacion-administrativa-en-andalucia-004-003-61c3179a1afa4976053654.pdf?v1.1.10.202112161812>, (consultado el 11 de enero de 2022).

– Se modifican diferentes epígrafes del Anexo I de la Ley 7/2007, de 9 de julio, con objeto de que las actuaciones sometidas a AAU que en la normativa básica estatal no están sometidas a evaluación ambiental pasen a estar sometidas a AAU por procedimiento abreviado o a calificación ambiental según proceda.

En relación con la autorización ambiental integrada (AAI):

El plazo de información pública se reduce de 45 a 30 días.

El plazo de vigencia de la autorización ambiental integrada se amplía de 4 a 5 años.

Se elimina el concepto de renovación de la AAI.

Se sustituye el procedimiento de modificación sustancial de AAI por el procedimiento simplificado establecido en la normativa básica estatal.

Se sustituye el trámite de colindantes por la obligación del órgano ambiental de promover y asegurar el derecho de participación en la tramitación del procedimiento de AAI.

El plazo del organismo de cuenca para la emisión del informe preceptivo y vinculante sobre la admisibilidad del vertido en el trámite de consulta se reduce de 6 a 4 meses.

El plazo de resolución del procedimiento de AAI se reduce de 10 a 6 meses y el del procedimiento de modificación sustancial de AAI pasa a ser de 4 meses.

Se sustituye la obligación de solicitar autorización para el inicio de actividad por la declaración responsable.

Se configura como negativo el sentido del silencio administrativo para las solicitudes de prórroga de la vigencia de la AAI.

## VI. CONCLUSIÓN

La *better regulation* o mejora de la regulación económica es una política pública mediante la cual se pretende generar normas eficientes, trámites simplificados e instituciones eficaces para fomentar y promover la actividad económica. No obstante, no debe limitarse al fomento y promoción de la actividad económica, sino también de otros objetivos de las políticas públicas como la sostenibilidad social y ambiental y, en definitiva, del bienestar de los ciudadanos.

Las políticas de la UE destacan el papel central de la minería en la lucha contra el cambio climático y la transición hacia un modelo económico decarbonizado, digital y más sostenible en particular en el Pacto Verde Comisión Europea y la Comunicación de la Comisión sobre Resiliencia de las materias primas fundamentales: trazando el camino hacia un mayor grado de seguridad y sostenibilidad (3 de septiembre

de 2020). De ahí la importancia de reducir la dependencia de las materias primas y garantía de suministro –especialmente puesta de manifiesto en la crisis Covid - y el fomento de la circularidad a lo largo de todo el ciclo de la mina o cantera. Andalucía es un territorio rico en materias primas y minerales, en las que la minería y su fomento constituye una política pública estratégica que debe ser explicada a los ciudadanos. De ahí la necesidad de mejorar la calidad regulatoria del sector tanto en la fase normativa, estrictamente de creación de normas (evaluación previa, consultas, participación, valoración de impactos positivos y negativos), como en la fase aplicativa y de gestión administrativa.

En Andalucía, como en España, existe margen de mejora. Los indicadores de calidad regulatoria en este sector son acceso y comprensión de la normativa, grado de certeza y seguridad jurídica, grado de discrecionalidad de la Administración en la aplicación; eficacia y eficiencia en la tramitación de los procedimientos mineros subrayando la importancia del tiempo de respuesta de la Administración en la resolución de los procedimientos de otorgamiento de los títulos habilitantes, así como de todo medio de intervención necesario para obtener los correspondientes permisos habilitadores para el acceso y ejercicio de la actividad extractiva o su restauración, coordinación intra e interadministrativa, grado de simplificación y de eliminación de requisitos desproporcionados, innecesarios o duplicados.

Andalucía ha llevado a cabo iniciativas importantes de mejora regulatoria que han incidido sobre la minería y su fomento como los proyectos estratégicos, la unidad aceleradora de proyectos o la consideración del uso minero como uso propio del suelo rústico. No obstante, para abordar adecuadamente la mejora regulatoria de los procedimientos mineros, también conocida con la expresión anglosajona de *permitting* por parte de la Administración andaluza es necesario con carácter previo llevar a cabo el análisis de detalle del deslinde entre las competencias estatales y autonómicas en la materia en virtud del reparto constitucional de competencias. Según la CE corresponde al Estado en virtud del artículo 149.1.25 CE las «bases de régimen minero y energético. Asimismo, hay que llevar a cabo esta labor con relación al medio ambiente. El artículo 149.1.23CE atribuye a la competencia estatal “la legislación básica sobre protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las Comunidades Autónomas de establecer normas adicionales de protección”. Para ello es imprescindible tener en cuenta el acervo jurisprudencial que sobre la materia ha ido dictando el TC.

A partir de ahí, pilares para la mejora regulatoria del *permitting* en el ejercicio de las competencias propias es inventariar de manera exhaustiva los procedimientos administrativos del sector minero, tarea iniciada por el Plan para la Mejora de la regulación económica en Andalucía Horizonte 2024 que hay que completar y, en el marco de la legislación básica estatal, evaluar trámites, informes, coordinación,

elaborar guías de buenas prácticas, instrucciones de interpretación y aplicación de la norma y análisis y evaluación de los tiempos de respuesta de los procedimientos y sentido del silencio.

En cuanto al plazo de duración de los procedimientos relativos a los títulos mineros, competencia autonómica, el sistema necesita repensarse. El tiempo es un indicador importante que se traduce en costes y dinero. Hay que distinguir entre el marco teórico o plazo legalmente establecido para la resolución y notificación de los procedimientos (emisión de informes y dictámenes, exigibles etc.) y tiempo real o tiempo medio efectivo en el que la Administración andaluza da respuesta. Cuanto mayor diferencia haya entre el plazo legal y el plazo real o efectivo de tramitación mayor inseguridad genera el sistema para empresas, ciudadanos e inversores, provocando incertidumbres y dañando la imagen de la región. Esta cuestión exige pues un análisis detenido para racionalizar y mejorar los tiempos de tramitación que redunden en mayor seguridad jurídica y confianza para todos los interesados. El método a utilizar puede ser el inductivo, estudiar los procedimientos de exploración, investigación y explotación, así como el resto de los procedimientos mineros tramitados por la Comunidad Autónoma en los últimos 15 años, principales escollos, obstáculos, problemas de coordinación, de interpretación y aplicación del Derecho estatal autonómico y local, modo de finalización del procedimiento y recursos planteados. Asimismo, dentro de dicho análisis destacar en positivo los casos de éxito como casos testigo y también destacar en negativo los “*horror cases*” y sus causas para extraer enseñanzas. Con este bagaje informativo se podrá avanzar sólidamente en las mejoras normativas y de aplicación, así como hacer propuestas de buenas prácticas y guías para el sector. Asunto que también implica la existencia de medios personales suficientes en la Administración, su necesidad de formación y refuerzo, para que dentro del plazo legalmente establecido se resuelvan y notifiquen de manera expresa los procedimientos mineros en Andalucía.

La mejora regulatoria requiere un gasto para llevar a cabo los análisis y estudios necesarios, costes que han de contemplarse no como un gasto, sino como una inversión que redundará en la contribución de la minería andaluza a la lucha contra el cambio climático, la atracción de inversiones, la sostenibilidad y, en definitiva, en la calidad de vida y bienestar de los ciudadanos.

## RETOS ACTUALES DEL DERECHO DE AGUAS EN ANDALUCÍA

**María del Carmen Ortiz de Tena**

*Profesora Titular de Derecho Administrativo. Universidad de Sevilla*

SUMARIO: I. SITUACIÓN DEL DERECHO DE AGUAS EN ANDALUCÍA. 1. EL NUEVO DERECHO DE AGUAS INSTAURADO TRAS LA LEY DE AGUAS DE 1985. 2. EJERCICIO DE COMPETENCIAS SOBRE LAS AGUAS EN EL TERRITORIO DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ANDALUCÍA. 3. LOS CICLOS DE LA PLANIFICACIÓN HIDROLÓGICA EN ANDALUCÍA. 4. LITIGIOSIDAD JUDICIAL GENERADA EN TORNO A LA PLANIFICACIÓN HIDROLÓGICA. II. PRINCIPALES RETOS JURÍDICOS DE CARA AL FUTURO PARA EL TERCER CICLO DE LA PLANIFICACIÓN HIDROLÓGICA EN ANDALUCÍA. 1. EJECUCIÓN DE LA PLANIFICACIÓN HIDROLÓGICA CONFORME AL PATRÓN DE LA DMA. 2. MEJORA DE LA REGULACIÓN (MODERNIZACIÓN ADMINISTRATIVA, SIMPLIFICACIÓN Y TRANSPARENCIA). 3. RETOS DERIVADOS DEL IMPACTO DEL CAMBIO CLIMÁTICO SOBRE LOS RECURSOS HÍDRICOS: LA FRECUENCIA E INTENSIDAD DE FENÓMENOS HIDRÁULICOS EXTREMOS. LA DIFÍCIL DELIMITACIÓN DE LAS ZONAS INUNDABLES. 4. FIJACIÓN DE LOS “CAUDALES ECOLÓGICOS”. 5. DESARROLLO Y ACTUALIZACIÓN DE LOS MECANISMOS DE GESTIÓN EFICIENTE DE LAS AGUAS, QUE COBRAN RELEVANCIA A MEDIDA QUE AUMENTA LA SITUACIÓN DE ESCASEZ DE LOS RECURSOS. 6. OTRAS ACTUACIONES NECESARIAS.

### I. SITUACIÓN DEL DERECHO DE AGUAS EN ANDALUCÍA

#### 1. El nuevo Derecho de Aguas instaurado tras la Ley de Aguas de 1985

El objeto de este trabajo es analizar los principales retos a los que se enfrentan las Administraciones Públicas del agua en Andalucía en los próximos años, así como enunciar algunas propuestas de mejora, todo ello en aras de lograr la protección y preservación de los recursos hidráulicos.

Como punto de partida, conviene hacer un breve análisis del *statu quo* del que partimos, es decir, de la situación en que se encuentra en estos momentos el Derecho de Aguas en Andalucía.

En el Derecho de Aguas se puede observar desde hace ya años un interés creciente por la protección ambiental de los recursos hidráulicos<sup>1</sup>. De acuerdo con esta línea de actuación, que se percibe tanto en el seno de la Unión Europea como en España, se aprobó en el año 2000 una importante Directiva comunitaria, la Directiva Marco del Agua (en adelante DMA) la cual, partiendo de una visión integral, estableció un marco comunitario de

<sup>1</sup> Vid. sobre el tema EMBID IRUJO, A. “Principios generales sobre el ordenamiento jurídico-administrativo de la calidad de las aguas”, EMBID IRUJO, A. (Dir). *La calidad de las aguas*. Civitas, Madrid 1994, pp. 24 y ss.

actuación sobre los recursos hidráulicos con la finalidad de protegerlos. Por supuesto, no es esta la única normativa europea que se refiere a las aguas continentales, pero, sin duda, es la que mayor impacto ha producido en los ordenamientos de aguas de los países miembros. Además de ella, han ido apareciendo sucesivas normas comunitarias en la materia, muchas de ellas relacionadas con los temas de la calidad de las aguas<sup>2</sup>, también con la gestión de los riesgos de inundación<sup>3</sup>, o con la política del medio marino<sup>4</sup>.

Efectivamente, la DMA ha tenido una notable incidencia en nuestro Derecho de Aguas y en la planificación hidrológica. Planificación, que había sido regulada por la Ley de Aguas de 1985 y que la convirtió en la columna vertebral del nuevo Ordenamiento de aguas que instauraba. A partir de esta Ley, los planes hidrológicos pasaron a constituir la pieza clave, condicionante, de toda la actuación de las Administraciones Públicas sobre los recursos hidráulicos. Sucedió algo parecido a lo que había ocurrido en el ámbito del Derecho urbanístico. El nuevo Ordenamiento de aguas quedaba integrado no solo por la Ley de Aguas y sus Reglamentos<sup>5</sup>, sino también por las determinaciones de contenido normativo incluidas en los diferentes Planes hidrológicos de cuenca<sup>6</sup>.

<sup>2</sup> Pueden citarse, entre otras, las Directivas sobre la calidad de las aguas destinadas al consumo humano (la última, la Directiva (UE) 2020/2184 del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de diciembre de 2020 relativa a la calidad de las aguas destinadas al consumo humano); la Directiva 2008/105/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, relativa a las normas de calidad ambiental en el ámbito de la política de aguas; la Directiva 2006/118/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a la protección de las aguas subterráneas contra la contaminación y el deterioro; la Directiva 2006/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de febrero de 2006, relativa a la gestión de la calidad de las aguas de baño y por la que se deroga la Directiva 76/160/CEE; la Directiva 91/271/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1991, sobre el tratamiento de las aguas residuales urbanas; y la Directiva 91/676/CEE del Consejo, de 12 de diciembre de 1991, relativa a la protección de las aguas contra la contaminación producida por nitratos utilizados en la agricultura. Más recientemente se ha aprobado el Reglamento (UE) 2020/741 del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de mayo de 2020 relativo a los requisitos mínimos para la reutilización de las aguas.

<sup>3</sup> Directiva 2007/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2007, relativa a la evaluación y gestión de los riesgos de inundación.

<sup>4</sup> Vid. la Directiva marco sobre la estrategia marina (Directiva 2008/56/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, por la que se establece un marco de acción comunitaria para la política del medio marino). Aunque no se trate de una Directiva referida exclusivamente a las aguas continentales, afecta a la protección de las aguas costeras incluidas en el ámbito de las demarcaciones hidrográficas.

<sup>5</sup> En la actualidad, la ley estatal vigente en materia de aguas es el Texto Refundido de la Ley de Aguas (aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio), que ha sido objeto de diversos desarrollos reglamentarios. Así, entre otras normas, cabe citar el Reglamento del Dominio Público Hidráulico, aprobado por Real Decreto 849/1986, de 11 abril y modificado por Real Decreto 9/2008, de 11 de enero; y el Reglamento de la Planificación Hidrológica, aprobado por Real Decreto 907/2007, de 6 de julio, modificado a su vez por el Real Decreto 1159/2021, de 28 de diciembre. Andalucía también cuenta con una legislación propia, la Ley 9/2010, de 30 de junio de Aguas de Andalucía (modificada recientemente por el Decreto-ley 26/2021, de 14 de diciembre, por el que se adoptan medidas de simplificación administrativa y mejora de la calidad regulatoria para la reactivación económica en Andalucía, y por la Ley 7/2021, de 1 de diciembre, de impulso para la sostenibilidad del territorio de Andalucía), y la Ley 7/2007, de 9 de julio de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental, que contiene un capítulo dedicado a la Calidad del Medio hídrico.

<sup>6</sup> Decía el Artículo 1.3 de la Ley de Aguas de 1985 (actualmente Artículo 1.4 del Texto Refundido de la Ley de Aguas): “Corresponde al Estado, en todo caso, y en los términos que se establecen en esta Ley, la planificación hidrológica a la que deberá someterse toda actuación sobre el dominio público hidráulico”.

Se inició entonces un largo y complejo proceso planificador, que se dilató en el tiempo más de diez años. Los primeros Planes hidrológicos de cuenca no se aprobaron hasta 1998<sup>7</sup>. En el año 2001 se aprobaría la Ley del Plan Hidrológico Nacional<sup>8</sup>, que resultó muy controvertida, por el trasvase de aguas que autorizaba desde la cuenca del Ebro a las cuencas de sureste mediterráneo, que después sería derogado y modificada la Ley<sup>9</sup>.

Sobre esta experiencia planificadora va a incidir la DMA, dando una nueva orientación o nuevo enfoque a esa planificación hidrológica desarrollada hasta ahora en España. Podríamos destacar cuatro aspectos en los que se aprecia esa repercusión<sup>10</sup>:

En primer lugar, los objetivos de la planificación hidrológica cambian. El primer objetivo de los planes hidrológicos será lograr el buen estado (ecológico y químico) de las masas de aguas, y no solo la mera satisfacción de las demandas. La Directiva da prioridad a los objetivos medioambientales y de protección de las aguas. Para ello, se regulan los denominados “programas de medidas” que deben incluirse ahora como contenido obligatorio de los planes hidrológicos (principios de “no deterioro” y “de mejora”).

En segundo lugar, se amplía el ámbito territorial de la planificación, que será a partir de ahora el de una o varias cuencas hidrográficas vecinas, pero comprendiendo no solo a las aguas continentales superficiales y subterráneas, sino también a las aguas de transición<sup>11</sup> y a las aguas costeras asociadas a dichas cuencas<sup>12</sup>. Todo ello con

<sup>7</sup> Real Decreto 1664/1998, de 24 de julio, por el que se aprueban los Planes Hidrológicos de cuenca.

<sup>8</sup> Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional.

<sup>9</sup> Ley 11/2005, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional.

<sup>10</sup> Por supuesto, hay otras cuestiones importantes en la Directiva, que ahora no pueden abordarse y que tendrán también notable repercusión en la ordenación y gestión de las aguas. Por ejemplo, la introducción del principio de recuperación de costes en el uso del agua.

<sup>11</sup> Se trata de masas de agua, en parte dulce en parte saladas, que se encuentran en las desembocaduras de los ríos. En el caso del río Guadalquivir, estas aguas tienen especial relevancia dadas las características singulares de la cuenca en la que las mareas suben desde la costa hasta nada menos que 80 km, tierra adentro. Las aguas de transición se definen en el Artículo 2.6 de la DMA como las “masas de agua superficial próximas a la desembocadura de los ríos que son parcialmente salinas como consecuencia de su proximidad a las aguas costeras, pero que reciben una notable influencia de flujos de agua dulce”.

Las aguas de transición pueden considerarse como zonas de confluencia o de colindancia del dominio público marítimo terrestre y del dominio público-hidráulico. Sería oportuno, y en esa línea se apunta en la Directiva, que dichos espacios fueran objeto de un tratamiento común y no sesgado entre la normativa reguladora del litoral y la regulación de las aguas (continentales o terrestres), y también de una gestión coordinada por parte de las Administraciones Públicas (sobre este enfoque integrador puede verse ORTIZ DE TENA, M.C. “Planificación hidrológica y protección de las aguas costeras y de transición en Andalucía”, en NÚÑEZ LOZANO, M.C. (Dir.) *Estudios jurídicos sobre el litoral*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 515-534).

<sup>12</sup> Las “aguas costeras” se definen como “las aguas superficiales situadas hacia tierra desde una línea cuya totalidad de puntos se encuentra a una distancia de una milla náutica mar adentro desde el punto más próximo de la línea de base que sirve para medir la anchura de las aguas territoriales y que se extienden, en su caso, hasta el límite exterior de las aguas de transición” (Artículo 2.7 de la DMA).

el fin de garantizar mejor su protección. Todas estas aguas quedan incluidas en el ámbito de la “demarcación hidrográfica”, concepto también introducido por la DMA y que pasaría a constituir el nuevo ámbito territorial de los Planes hidrológicos de cuenca –ahora llamados de demarcación hidrográfica–<sup>13</sup>.

En tercer lugar, se introduce un procedimiento de elaboración de los Planes hidrológicos de cuenca más abierto y en el que se intensifica la participación ciudadana<sup>14</sup>.

Finalmente, cabe señalar que la DMA se preocupa mucho más por el proceso de ejecución y seguimiento de los planes hidrológicos que lo hacía la Ley de Aguas de 1985. Por un lado, las referencias que la norma comunitaria hace a las sucesivas “actualizaciones” de los planes son constantes. Pero, además, la norma comunitaria establece distintas medidas para asegurar la efectiva aplicación de los planes y controlar su grado de cumplimiento<sup>15</sup>.

---

Al incluir a las aguas costeras en el ámbito de la planificación hidrológica, la DMA mantiene una visión integral del dominio público hidráulico y del dominio público marítimo-terrestre. Dicho enfoque queda también reflejado en el Texto Refundido de la Ley de Aguas de 2001, cuyo objeto no solo será la regulación del dominio público hidráulico (Artículo 1.1), sino también “el establecimiento de las normas básicas de protección de las aguas continentales, costeras y de transición, sin perjuicio de su calificación jurídica y de la legislación específica que les sea de aplicación” (Artículo 1.2).

Las referencias comunes a las aguas marítimas y continentales, establecidas en la DMA y recogidas por el Texto Refundido de la Ley de Aguas, han influido en la redacción de alguna normativa autonómica medio-ambiental, como es el caso de la Ley 7/2007, de 9 de julio, de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental de Andalucía. Dicha Ley dedica un capítulo de su Título IV (sobre Calidad Ambiental), a lo que denomina la “Calidad del medio hídrico”. En el Artículo 78, al definir su ámbito de aplicación, ordena que las disposiciones del Capítulo III se aplicarán a “las aguas continentales y litorales y al resto del dominio público-hidráulico y marítimo-terrestre, cuya competencia corresponda a la Comunidad Autónoma de Andalucía y sin perjuicio de lo dispuesto en la normativa básica en materia de aguas y costas”.

<sup>13</sup> Nuevo concepto que introduce la DMA y que define como “la zona marina y terrestre compuesta por una o varias cuencas hidrográficas vecinas y las aguas subterráneas y costeras asociadas, designada con arreglo al apartado 1 del artículo 3 como principal unidad a efectos de la gestión de las cuencas hidrográficas” (Artículo 2.15).

<sup>14</sup> La DMA apuesta por unos Planes hidrológicos de carácter participativo, elaborados por las Administraciones Públicas, pero contando con la colaboración de los ciudadanos. Para garantizar dicha participación del público es fundamental facilitar una información adecuada. Por ello, la Directiva insiste y regula con detalle el suministro de información por parte de los Estados miembros y las Administraciones Públicas, en relación a los Planes hidrológicos de cuenca. No se limita a hacer una mera proclamación de principios, sino que da un paso adelante y establece mecanismos concretos dirigidos a asegurar que dicha participación sea efectiva. Este nuevo modelo de participación incorporado en la DMA contrasta con el esquema clásico de participación orgánica a través de la presencia de distintos intereses en los órganos de las Confederaciones hidrográficas.

<sup>15</sup> Por ejemplo, el Artículo 15 ordena la remisión por parte de los Estados miembros a la Comisión de los Planes hidrológicos de cuenca y de todas sus actualizaciones subsiguientes en un plazo de tres meses a partir de su publicación; también, dentro del plazo de tres años contados desde su publicación, los Estados deberán presentar un informe intermedio sobre el grado de aplicación del programa de medidas previsto; por último, en el Anexo VII, B) se enumeran los contenidos de las sucesivas actualizaciones de los planes hidrológicos, entre los cuales se citan las evaluaciones de los progresos realizados en la consecución de los objetivos ambientales.

## 2. Ejercicio de competencias sobre las aguas en el territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía

El Derecho de Aguas en Andalucía se ha visto marcado durante estos años por una tensión competencial entre el Estado y la Junta de Andalucía. El ejercicio de las competencias sobre las aguas ha estado condicionado por las características hidrológicas de las cuencas ubicadas en el territorio andaluz y por la aplicación del criterio territorial de reparto competencial establecido en el Artículo 149.1.22 de la CE. Como es sabido, este precepto atribuye competencia al Estado sobre los recursos hidráulicos cuando las aguas discurren por más de una Comunidad Autónoma<sup>16</sup>. El Tribunal Constitucional en su Sentencia 227/1988, de 29 de noviembre, interpretó dicho criterio territorial de reparto no en el sentido de tramos de corrientes o cursos de agua aislados, sino considerando el concepto de cuenca hidrográfica<sup>17</sup>. Las consecuencias prácticas de tal interpretación darán como resultado la atribución al Estado o a la Comunidad Autónoma de Andalucía en función del carácter de la cuenca hidrográfica en cuestión<sup>18</sup>.

En Andalucía existen distintos tipos de cuencas hidrográficas atendiendo a sus condiciones geográficas. Unas son de carácter intercomunitario porque su ámbito se extiende al territorio de varias Comunidades Autónomas (como es el caso de las cuencas del Guadalquivir, del Guadiana<sup>19</sup> y del Segura<sup>20</sup>), y otras de carácter intracomunitario, ubicadas dentro del territorio andaluz (Guadalete-Barbate, Tinto-

<sup>16</sup> Según el cual, el Estado tiene competencia exclusiva sobre “La legislación, ordenación y concesión de recursos y aprovechamientos hidráulicos cuando las aguas discurren por más de una Comunidad Autónoma...”.

<sup>17</sup> Según afirmó el Tribunal Constitucional: “...La expresión «aguas que discurren por más de una Comunidad Autónoma» es un concepto constitucional cuyo significado debe desentrañarse atendiendo a criterios lógicos, técnicos y de experiencia. Desde el punto de vista de la lógica de la gestión administrativa, no parece lo más razonable compartimentar el régimen jurídico y la administración de las aguas de cada curso fluvial y sus afluentes en atención a los confines geográficos de cada Comunidad Autónoma, pues es evidente que los usos y aprovechamientos que se realicen en el territorio de una de ellas condicionan las posibilidades de utilización de los caudales de los mismos cauces, principales y accesorios, cuando atraviesan el de otras Comunidades o surten a los cursos fluviales intercomunitarios. (...) el criterio de la cuenca hidrográfica como unidad de gestión permite una administración equilibrada de los recursos hidráulicos que la integran, en atención al conjunto de intereses afectados que, cuando la cuenca se extiende al territorio de más de una Comunidad Autónoma, son manifiestamente supracomunitarios. Desde un punto de vista técnico, es claro también que las aguas de una misma cuenca forman un conjunto integrado que debe ser gestionado de forma homogénea (...) La experiencia de gestión de estos recursos en nuestro país, articulada en torno a la unidad de cada cuenca, desde que se adoptó una concepción global de la política hidráulica, conduce a la misma conclusión. De todo ello cabe deducir que, cuando la Constitución utiliza la expresión «aguas que discurren», no toma en consideración necesariamente las corrientes o cursos aislados, ni menos aún obliga a compartimentar las competencias sobre los diferentes tramos de un mismo curso fluvial. Antes bien, es lícito y razonable entender, como así lo hace la Ley impugnada, que, para delimitar las competencias exclusivas del Estado, la norma constitucional permite referirse al conjunto integrado de las aguas de cada cuenca que, a través de corrientes principales y subalternas, trasvasan los confines del territorio de una Comunidad Autónoma” (FJ. 15).

<sup>18</sup> Tal como aclaró el propio Tribunal Constitucional en la Sentencia 227/1988 al afirmar: “no es este criterio territorial el único que debe tenerse en cuenta (...)”.

<sup>19</sup> Río que discurre, entre otras provincias, por Huelva y Córdoba.

<sup>20</sup> Río que cursa, entre otras, por las provincias de Jaén, Granada y Almería.

Odiel-Piedras<sup>21</sup>, y las Cuencas Mediterráneas Andaluzas<sup>22</sup>). Dichas cuencas quedan integradas, tras la DMA, en sus correspondientes demarcaciones hidrográficas<sup>23</sup>. En cada una de estas demarcaciones se ha elaborado el correspondiente Plan hidrológico.

De este modo, en el territorio andaluz van a coexistir dos administraciones hidráulicas con competencias sobre los recursos hídricos: la Administración del Estado, que ejercerá sus competencias a través de los Organismos de Cuenca y la Administración de la Junta de Andalucía<sup>24</sup>.

Como es sabido, la gestión de la cuenca del Guadalquivir, que se ubica casi íntegramente en el territorio andaluz<sup>25</sup>, fue traspasada a la Junta de Andalucía tras

<sup>21</sup> Vertiente atlántica: las de los ríos Guadalete y Barbate en Cádiz (antes gestionadas por la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir), y las de los ríos Tinto, Odiel, Piedras y Chanza en Huelva (antes gestionadas por la Confederación Hidrográfica del Guadiana).

<sup>22</sup> Vertiente mediterránea: se sitúan entre el límite de los términos municipales de Tarifa y Algeciras hasta la cuenca y desembocadura del río Almanzora, incluyendo también la cuenca endorreica de Zafarraya (antes su gestión correspondía a la Confederación Hidrográfica del Sur).

<sup>23</sup> El RD 125/2007, de 2 de febrero (modificado por RD 29/2011, de 14 de enero) fijó los ámbitos territoriales de las Demarcaciones hidrográficas intercomunitarias. Entre ellas se incluyen la DH del Guadalquivir, la DH del Guadiana, y la DH del Segura. Las Demarcaciones hidrográficas intracomunitarias en Andalucía se establecieron mediante el Decreto 357/2009, de 20 de octubre, por el que se fija su ámbito territorial. Son las siguientes: DH de las Cuencas Mediterráneas Andaluzas, DH del Tinto-Odiel-Piedras y DH del Guadalete-Barbate.

<sup>24</sup> Las fórmulas jurídicas organizativas adoptadas por la Comunidad Autónoma de Andalucía para ejercer sus competencias sobre los recursos hidráulicos han sido diversas a lo largo del tiempo. En el año 2005, cuando se iniciaba el proceso de transferencias de las cuencas hidrográficas intracomunitarias andaluzas, se creó la Agencia Andaluza del Agua como organismo autónomo dependiente de la Consejería de Medio Ambiente para coordinar y ejercer las competencias de la Junta de Andalucía en materia de aguas. Posteriormente, la Ley 1/2011, de 17 de febrero, de Reordenación del sector público andaluz, extinguió la Agencia Andaluza del Agua, e integró en la estructura orgánica de la Consejería de Medio Ambiente, las competencias y órganos propios de la Administración hidráulica de la Junta de Andalucía. En su Artículo 24 dicha Ley creó la Agencia de Medio Ambiente y Agua de Andalucía como agencia pública empresarial de las previstas en el artículo 68.1.b) de la Ley 9/2007, de 22 de octubre. Como entidad instrumental de la Administración de la Junta de Andalucía, la Agencia presta servicios esenciales en materia de medio ambiente y agua en el territorio andaluz, especialmente con motivo de las situaciones de emergencia que se declaren. Su objeto (según establecen sus Estatutos aprobados por Decreto 104/2011, de 19 de abril) es la realización, por sí o a través de entidades públicas o privadas en las que participe, de actividades relacionadas con la protección, conservación, regeneración o mejora del medio ambiente y del agua, así como cualquier otra actividad que sea presupuesto, complemento, desarrollo o consecuencia de lo anterior.

En la actualidad (Decreto 103/2019, de 12 de febrero, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Desarrollo Sostenible), las competencias sobre los recursos hídricos se ejercen desde la Consejería de Agricultura, Ganadería y Desarrollo Sostenible, a través de la Secretaría General de Medio Ambiente, Agua y Cambio Climático. La Agencia del Medio Ambiente y Agua de Andalucía sigue existiendo como ente instrumental adscrito a dicha Consejería.

Sobre el tema de la organización de la administración hidráulica en Andalucía puede verse: MARTÍN MARTÍN, J.E., “Hacia una nueva Administración del agua en Andalucía”, Revista andaluza de Administración Pública nº 108, 2020, pp. 153-207.

<sup>25</sup> La cuenca hidrográfica del río Guadalquivir tiene una extensión de 57.527 km y se extiende por 12 provincias pertenecientes a cuatro comunidades autónomas (Andalucía, Castilla-La Mancha, Extremadura y Murcia). Andalucía representa más del 90% de la superficie de la demarcación, siendo muy escasa la participación en la demarcación hidrográfica de provincias no andaluzas (1,4% Albacete, 5,7% Ciudad Real, 2,5% Badajoz y 0,2% Murcia).

la aprobación del Estatuto de Autonomía para Andalucía de 2007<sup>26</sup>. Su Artículo 51 atribuía a la Comunidad Autónoma de Andalucía competencia sobre las aguas de dicha cuenca que transcurrieran por Andalucía<sup>27</sup>. Sin embargo, dicho precepto fue declarado inconstitucional mediante la STC 30/2011, de 16 de marzo<sup>28</sup>.

La Comunidad Autónoma de Andalucía, en ejercicio de sus competencias sobre las cuencas intracomunitarias, aprobó la Ley 9/2010 de Aguas para Andalucía, de 30 de junio. Anteriormente a esta norma, se había aprobado la Ley 7/2007, de 9 de julio de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental, cuyo Capítulo IV se dedica a la “Calidad del Medio hídrico” y se aborda la regulación de los vertidos realizados en aguas intracomunitarias.

<sup>26</sup> La gestión de la cuenca se transfirió mediante Real Decreto 1666/2008, de 17 de octubre, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de recursos y aprovechamientos hidráulicos correspondientes a las aguas de la cuenca del Guadalquivir que discurren íntegramente por el territorio de la comunidad autónoma.

<sup>27</sup> Decía así: “La Comunidad Autónoma de Andalucía ostenta competencias exclusivas sobre las aguas de la cuenca del Guadalquivir que transcurren por su territorio y no afectan a otra Comunidad Autónoma, sin perjuicio de la planificación general del ciclo hidrológico, de las normas básicas sobre protección del medio ambiente, de las obras públicas hidráulicas de interés general y de lo previsto en el Artículo 149.1.22 de la Constitución”.

<sup>28</sup> También se dictó por el Tribunal Constitucional la Sentencia 32/2011, de 17 de marzo, en relación con el artículo 75.1 de la Ley Orgánica 14/2007, de 30 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla y León. El Tribunal en este caso anuló la disposición estatutaria que atribuía a Castilla y León competencias de desarrollo legislativo y ejecución sobre recursos y aprovechamientos hidráulicos de las aguas de la cuenca hidrográfica del Duero con nacimiento en su territorio y que deriven a Portugal sin atravesar ninguna otra Comunidad. Los argumentos en los que se apoyó el fallo de la Sentencia eran similares a los seguidos en el caso de la cuenca del Guadalquivir.

Tras la Sentencia del Tribunal Constitucional sobre el Artículo 51 del Estatuto andaluz, se intentó mantener la gestión de la cuenca por parte de la Junta de Andalucía, acudiendo para ello a la fórmula de la encomienda de gestión. Así, mediante Acuerdo de 5 de abril de 2011, del Consejo de Gobierno (BOJA nº 70, 8 de abril) se suscribió un Convenio de colaboración entre la Administración General del Estado y la Comunidad Autónoma de Andalucía por el que se formalizó: La “encomienda a esta de la gestión en materia de recursos y aprovechamientos hidráulicos correspondientes a las aguas de la cuenca del Guadalquivir que discurren por la C.A. de Andalucía”. Sin embargo, la fórmula de la encomienda no dejaba de ser un instrumento de gestión muy limitado que planteaba numerosos problemas jurídicos. Finalmente se abandonó y la cuenca se revirtió al Estado.



### 3. Los ciclos de la planificación hidrológica en Andalucía

A partir de la DMA se han desarrollado en España dos ciclos de planificación<sup>29</sup>: Primer ciclo de la planificación (2009-2015)<sup>30</sup>; Segundo ciclo de planificación (2016-2021)<sup>31</sup>.

Estamos en este momento iniciando el Tercer ciclo de la planificación (2022-2027) pues se están elaborando los nuevos Planes hidrológicos de cuenca (las propuestas de proyectos de Planes hidrológicos de cuenca han pasado la fase de consulta pública de seis meses o están próximos a terminarla<sup>32</sup>), que extenderán su vigencia hasta el año 2027. Por ello, se trata de un momento importante, de cara a asumir nuevos retos y también a mejorar los aspectos más deficientes que se hayan detectado en el proceso de elaboración y ejecución de los planes hidrológicos.

En cuanto a la valoración del segundo ciclo de planificación realizada por las instituciones comunitarias, se ha publicado un Informe de la Comisión sobre los Planes hidrológicos del segundo ciclo<sup>33</sup>. En él se señalan una serie de puntos fuertes,

<sup>29</sup> En realidad, para nosotros, este primer ciclo de la planificación debería ser el segundo, puesto que antes de la DMA ya se habían aprobado en España los Planes hidrológicos de cuenca de 1998 (RD 1664/1998, de 24 de julio). Sin embargo, esta denominación se ha impuesto de forma generalizada. Quizás ello se deba a considerar a la Directiva como un punto de partida en el proceso de la planificación hidrológica, y de ahí que se denomine a los planes aprobados después de ella “planes del primer ciclo”.

<sup>30</sup> Los planes hidrológicos del primer ciclo se aprobaron con retraso respecto al plazo marcado por la DMA (2009). Por Real Decreto 1331/2012, de 14 de septiembre se aprobó el Plan Hidrológico de las Cuencas Mediterráneas Andaluzas; por Real Decreto 1330/2012, de 14 de septiembre, se aprobó el Plan Hidrológico de la Demarcación del Guadalete-Barbate; mediante Real Decreto 1329/2012, de 14 de septiembre, se aprueba el Plan Hidrológico de la Demarcación hidrográfica del Tinto, Odiel y Piedras. El Plan Hidrológico de la Demarcación del Guadalquivir se aprobó por Real Decreto 355/2013, de 17 de mayo; el Real Decreto 354/2013, de 17 de mayo aprobó el Plan Hidrológico de la parte española de la Demarcación Hidrográfica del Guadiana; y el Real Decreto 594/2014, de 11 de julio, aprobó el Plan Hidrológico de la Demarcación Hidrográfica del Segura.

<sup>31</sup> En el segundo ciclo de la planificación hidrológica mediante Real Decreto 1/2016, de 8 de enero, se aprobó la revisión de los Planes Hidrológicos de diversas demarcaciones hidrográficas, entre ellas, la del Guadalquivir, Segura, y la parte española de la del Guadiana. Por Real Decreto 11/2016, de 8 de enero, se aprobaron, entre otros, los Planes Hidrológicos de las demarcaciones hidrográficas de las Cuencas Mediterráneas Andaluzas, del Guadalete y Barbate, y del Tinto, Odiel y Piedras (como luego veremos algunos de estos planes sería anulados por los Tribunales).

<sup>32</sup> Se encuentran en fase de consulta pública: la “Propuesta de Proyecto de revisión del Plan Hidrológico”, la “Propuesta de Proyecto de Plan de Gestión de Riesgo de Inundación” y el “Estudio Ambiental Estratégico conjunto”, correspondiente a las demarcaciones hidrográficas del Guadalete y Barbate; Tinto, Odiel y Piedras; y las Cuencas Mediterráneas Andaluzas. En diciembre de 2021 finalizó la fase de consulta pública de las Propuestas de Proyectos de Planes hidrológicos de las demarcaciones del Guadalquivir, Guadiana, y Segura. Los documentos sometidos a consulta pública son: la Memoria del Plan Hidrológico (documento que resume los principales problemas identificados en la fase previa de Esquema de Temas Importantes); los Anejos a la Memoria; la Normativa; los Programas de Medidas; y el Estudio Ambiental Estratégico.

<sup>33</sup> Vid. el Documento de trabajo de los Servicios Técnicos de la Comisión que se acompaña al Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la aplicación de la Directiva marco sobre el agua (2000/60/CE) y la Directiva sobre inundaciones (2007/60/CE), Segundos planes hidrológicos de cuenca y Primeros planes de gestión del riesgo de inundación (Págs. 11 y ss.).

mejoras<sup>34</sup> y deficiencias de los segundos planes hidrológicos<sup>35</sup>, y también se realizan una serie de recomendaciones.

### 4. Litigiosidad judicial generada en torno a la planificación hidrológica

La planificación hidrológica ha suscitado una gran litigiosidad judicial<sup>36</sup>. La aprobación de los planes hidrológicos de cuenca ha dado lugar a numerosos recursos y pronunciamientos judiciales. En cierto modo esta conflictividad resulta lógica (pensemos que el agua, cuyo uso se ordena y prioriza en los planes hidrológicos constituye un recurso imprescindible para la vida y para la realización de la mayor parte de las actividades económicas). Sin embargo, conviene hacer una reflexión más profunda sobre las causas que han podido originar los litigios surgidos a fin de solventarlas en la medida de lo posible (por ejemplo, si el conflicto se ha ocasionado por una deficiente o mala regulación se puede modificar la norma o completar para evitar futuros litigios). El examen de los recursos y las Sentencias dictadas en torno a la planificación hidrológica pueden dar luz para afrontar los retos de futuro a los que se enfrentan las Administraciones hidráulicas en Andalucía.

Los motivos por los que se han recurrido los Planes han sido diversos, razones de fondo, y también por vicios formales y procedimentales (omisión de trámites, impugnación de las disposiciones normativas de los Planes por razones competenciales, de fijación

<sup>34</sup> Entre los puntos fuertes cabe citar como ejemplo, la mejora de la participación activa en la elaboración de los planes, el refuerzo de cooperación con Portugal, y el que se hayan aprobado y publicado la mayor parte de los planes hidrológicos dentro de los plazos previstos por la DMA.

<sup>35</sup> En este sentido se enumeran deficiencias en relación a la caracterización de las aguas, en el control y vigilancia de la calidad de los recursos. Aunque ha aumentado el porcentaje de masas de agua sujetas a vigilancia, existen deficiencias en el seguimiento de los indicadores de calidad requeridos para el control de vigilancia. En el Informe se indica que, si bien el estado o potencial ecológico general ha mejorado ligeramente, en la mayoría de las demarcaciones hidrográficas la proporción de masas de agua con un estado inferior a bueno sigue siendo de entre el 30 y el 70 % de los ríos naturales. En cuanto a las aguas subterráneas se han realizado esfuerzos en lo relativo a su evaluación, pero junto a ello, el Informe menciona otras deficiencias. También se detectan avances y cuestiones pendientes en cuanto a los objetivos medioambientales, los programas de medidas, la captación y explotación del agua, las medidas relacionadas con la contaminación procedente de la agricultura, respecto al análisis económico y las políticas de fijación de precios del agua, las zonas protegidas y la adaptación a la sequía y el cambio climático.

<sup>36</sup> El Prof. EMBID IRUJO, A. (“Valoración global del nuevo ciclo de planificación hidrológica, con atención especial al Plan Hidrológico de la parte española de la Demarcación Hidrográfica del Ebro”, en EMBID IRUJO, A. *El segundo ciclo de la Planificación Hidrológica en España (2010-2014)*, Aranzadi, Pamplona, 2015 (págs. 77 y ss.), ya había considerado a la conflictividad judicial como uno de los signos distintivos del segundo ciclo de la planificación hidrológica (en realidad, y como advierte el propio autor, el trabajo está referido al periodo de planificación 2010-2014).

Más recientemente, sobre este tema, puede verse el excelente trabajo de los Profesores GALLEGO CÓRCOLES, I., GARRIDO CUENCA, N., GONZÁLEZ VICENTE, E., Y DELGADO PIQUERAS, F. “Caudales ecológicos y otros conflictos ambientales en la reciente jurisprudencia derivada de la planificación hidrológica en España”, *Revista Vasca de Administración Pública*, núm.117, mayo-agosto, 2020, pp. 341-386.

de los ámbitos territoriales<sup>37</sup>, etc.) En algunos casos los recursos han traído como resultado la anulación de planes enteros. Veámoslo.

Comenzando por los vicios formales, podemos citar, en primer lugar, la Sentencia 395/2019, de 25 de marzo de 2019, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo (BOE núm. 107 de 4 de mayo de 2019) (RJ 2019,1158), que anula el Plan Hidrológico de la Demarcación Hidrográfica de las Cuencas Mediterráneas Andaluzas del año 2016 (segundo ciclo de la planificación), por omisión del informe preceptivo del Consejo Andaluz de Gobiernos Locales<sup>38</sup>. Aunque se trata de un trámite formal, al considerarse esencial su omisión acarrea la declaración de nulidad de la totalidad del plan<sup>39</sup>.

<sup>37</sup> Aunque referida al Plan Hidrológico del Júcar, aprobado por Real Decreto 1664/1998, de 24 de julio, se puede citar la importante STS de 20 octubre de 2004 (RJ/2004/8004).

<sup>38</sup> Dicha Sentencia declara estimar el recurso 1/4489/2016 contra el Real Decreto 11/2016, de 8 de enero, por el que se aprueban los Planes Hidrológicos de las demarcaciones hidrográficas de Galicia-Costa, de las Cuencas Mediterráneas Andaluzas, del Guadalete y Barbate y del Tinto, Odiel y Piedras, en relación con el Plan Hidrológico de la demarcación hidrográfica de las Cuencas Mediterráneas Andaluzas, ampliado a la Orden de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio de la Junta de Andalucía de 3 de febrero de 2016, que dispone la publicación de las disposiciones de carácter normativo del PHCMA. El recurso fue interpuesto por una Junta de Compensación. No fue esta la única impugnación de los planes hidrológicos intracomunitarios en Andalucía del segundo ciclo. Hubo otros recursos que dieron lugar a un paquete de Sentencias estimatorias, entre ellas caben citar las STS 396/2019, de 25 marzo (RJ 2019\956); STS 654/2019, de 21 mayo (RJ 2019\2121); STS 990/2019, de 4 julio (RJ 2019\2785); STS 994/2019, de 5 julio (RJ 2019\3222); STS 995/2019, de 5 julio (RJ 2019\2822); STS 1004/2019, de 8 julio (RJ 2019\2780); STS 1027/2019, de 10 julio (RJ 2019\3193); también la STS 986/2019, de 4 julio (RJ 2019\2779), que anuló el citado Real Decreto 11/2016, de 8 de julio, en lo referente al Plan Hidrológico del Guadalete y Barbate. Asimismo, se emitieron otro grupo de Sentencias relacionadas con las anteriores: STS 471/2019, de 8 abril (RJ 2019\1556); STS 509/2019, de 11 abril, (RJ 2019\1662); STS 519/2019, de 11 abril (RJ 2019\1326); STS 506/2019, de 11 abril, (RJ 2019\1327); STS 1006/2019, de 8 julio, (RJ 2019\3223), en virtud de las cuales, y siguiendo los mismos fundamentos jurídicos, se anuló el Real Decreto 11/2016, de 8 de julio, en lo referente al Plan de Gestión de Inundación de la demarcación hidrográfica de las Cuencas Mediterráneas Andaluzas de 2016. La anulación de este último Plan acarreó también la declaración de nulidad de los mapas de peligrosidad por inundaciones y los mapas de riesgo de inundaciones en Andalucía de las demarcaciones hidrográficas de los ríos Tinto, Odiel y Piedras, del Guadalete y Barbate y de las cuencas mediterráneas andaluzas, que son componentes de aquel -y que fueron aprobados por Orden del Consejero de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio el 14 de enero de 2016-. Vid. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía 1727/2019, de 9 de octubre (JUR\2020\21573), en la que los citados mapas se anulan por carecer de cobertura jurídica, ya que han quedado sin soporte normativo debido a la nulidad de los instrumentos de ordenación de las que traen causa (FJ 3). La Sentencia añade, a la vista de lo establecido en la Ley 9/2010, de 30 de julio de Aguas de Andalucía, "...el PGRI se fundamenta en los MAPRIA, formando un todo inescindible, de manera que la nulidad de la disposición general afectará a los mapas en los que se ha basado" (FJ 4).

<sup>39</sup> El problema de la anulación de los planes por omisión de informes y vicios procedimentales es bien conocido en el campo del planeamiento urbanístico. Vid. la importante Sentencia del Tribunal Supremo 569/2020, de 27 de mayo, en la que se fija doctrina sobre este punto. El Tribunal considera que los vicios de procedimiento esenciales en la elaboración de los Planes de Urbanismo comportan la nulidad de pleno derecho de todo el Plan impugnado, sin posibilidad de subsanación del vicio apreciado a los efectos de mantener la vigencia del Plan con una ulterior subsanación. No obstante, en aquellos supuestos en que el vicio pueda individualizarse respecto de un determinado ámbito territorial del Plan o concretas determinaciones, puede declararse la nulidad del plan respecto a esas concretas determinaciones. Sobre el tema puede verse GONZÁLEZ SANFIEL, A.M. "Nulidad del planeamiento urbanístico e invalidez de los actos amparados en el mismo. Atención especial a las nuevas iniciativas legislativas al respecto", Documentación Administrativa. Nueva época. 5, 2018, pp.46 y ss.

La Sentencia citada comienza por recordar, tras reconocer que se trata de la impugnación de una disposición general, cuál es el alcance del control judicial respecto al Plan impugnado<sup>40</sup>. Dice el Tribunal, "(...) debemos sentar como punto de partida que tratándose de la impugnación de una disposición normativa, el control jurisdiccional alcanza a la observancia del procedimiento de elaboración legalmente establecido, con respeto al principio de jerarquía normativa y de inderogabilidad singular de los reglamentos, así como la publicidad necesaria para su efectividad (...), y que son las delimitaciones sustantivas y formales de la potestad reglamentaria las que determinan el ámbito del control judicial de su ejercicio, (...) lo que se plasma en el juicio de legalidad de la disposición general en atención a las referidas previsiones de la Constitución y el resto del ordenamiento, que incluye los principios generales del Derecho (interdicción de la arbitrariedad, proporcionalidad,...), y que conforman las referidas exigencias sustantivas y formales a las que ha de sujetarse" (FJ 3).

A partir de ahí, la Sentencia tras afirmar que se trata de un vicio formal, pasa a analizar el alcance del informe omitido, llegando a la conclusión de que este tiene carácter preceptivo. Para ello examina cuál es el carácter del órgano que debe emitir el citado informe (órgano representativo de composición exclusivamente local), cuál el sentido que tuvo su creación –garantizar el respeto a las competencias locales–, y qué es lo establecido en la norma respecto a sus funciones<sup>41</sup>. Para el TS, "...el carácter preceptivo con el que se establece el mencionado informe del CAGL y su trascendencia se justifica por las razones de su creación, que se desprenden del artículo 57 de la Ley 5/2010 y del preámbulo y preceptos del Decreto 263/2011 (LAN 2011, 366) , en razón de garantizar las competencias locales en el ámbito de autonomía local, con la intervención de un órgano consultivo creado ad hoc y con una composición exclusivamente local, mostrando así el propio legislador autonómico una voluntad concreta de encauzar a través del mismo las relaciones entre ambas administraciones o, como expresamente señala el preámbulo del referido Decreto,

Entre los trámites cuya ausencia ha determinado la anulación de un PGOU (Vid. entre otras la STS 1394/2020, de 23 de octubre (RJ/2020/4137), se encuentra el informe preceptivo, que deberá emitir la Confederación Hidrográfica, sobre la existencia de recursos hidráulicos suficientes para atender nuevas demandas, y que está previsto en el 25.4 del TRLA. La Sentencia citada declara la nulidad del Plan General por falta de acreditación de la disponibilidad jurídica de los recursos hídricos necesarios para satisfacer las nuevas demandas previstas en el planeamiento.

<sup>40</sup> Con estas afirmaciones el Tribunal está dejando por sentado la naturaleza normativa de los planes hidrológicos de cuenca (se entiende el contenido normativo), lo cual es un dato interesante a tener en cuenta.

<sup>41</sup> En este sentido, "...según establece el Artículo 2 del Decreto 263/2011, de 2 de agosto, "A los efectos de lo previsto en el artículo 57.2 de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía, se deberá solicitar el informe preceptivo del Consejo Andaluz de Gobiernos Locales en el procedimiento de elaboración de los anteproyectos de leyes, planes y proyectos de disposiciones generales que se elaboren por las instituciones y órganos de la Comunidad Autónoma de Andalucía siempre que las mismas pudieran afectar al ejercicio de las competencias propias de la administración local establecidas en los artículos 9 y 15 de la LAULA o en la legislación sectorial", añadiendo en el artículo 5 que: "El órgano promotor de la iniciativa realizará un pronunciamiento sobre el informe emitido por el Consejo Andaluz de Gobiernos Locales, donde se incluirá información expresa y detallada caso de no aceptarse las observaciones o reparos formulados".

definiendo “un mecanismo de relación entre ambos niveles de gobierno, el local y el autonómico”, y ponderando la trascendencia de su intervención en cuanto se exige del órgano de la Comunidad promotor de la correspondiente iniciativa normativa una respuesta expresa y detallada a las observaciones y reparos formulados en el informe, en caso de no aceptarse los mismos. Todo lo cual pone de manifiesto la trascendencia de la omisión de tal informe en el procedimiento correspondiente (...)” (FJ 3). En definitiva, el TS estima el recurso y declara la nulidad del plan impugnado<sup>42</sup>.

En realidad, el recurso que dio lugar a la anulación del Plan de las Cuencas Mediterráneas andaluzas de 2016, y otros recursos que también fueron interpuestos contra él, no sólo se basaron en argumentos de carácter formal y procedimental<sup>43</sup>, sino también en razones de fondo que quedaron, sin embargo, sin resolver al considerar el Tribunal Supremo que la ausencia del informe determinaba por sí sola la estimación de la pretensión principal de declaración de nulidad, sin necesidad y al margen de la valoración que pudieran merecer los demás motivos de impugnación, formales y sustantivos. Entre estas alegaciones de fondo se pueden citar las relativas a la delimitación de las zonas inundables<sup>44</sup>, que resultó muy controvertida. Entre

<sup>42</sup> El Tribunal sale al paso de las alegaciones planteadas por la defensa al afirmar que: “Por ello carece de justificación la alegación de la Junta de Andalucía en el sentido de que el informe del CAGL no resulta preceptivo en este caso, dado que ni la tramitación del Plan Hidrológico ni la del Plan de Gestión de Riesgos de Inundación son competencia propia de los municipios sino que la materia corresponde al Estado y a las Comunidades Autónomas, en este caso a la Comunidad Autónoma de Andalucía, confundiendo con ello la competencia ejercitada por la Administración autonómica en la elaboración de dichos planes con la incidencia que el contenido de los mismos tenga en las competencias propias de la Administración local, que es la que justifica y determina la exigencia de propiciar el parecer del CAGL en defensa del ámbito municipal afectado; no se trata de que la planificación hidrológica no se encuentra entre las competencias de la Administración Local establecidas en los artículos 9 y 15 de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local Andaluza, sino de que las competencias locales descritas en dichos preceptos se vean afectadas por los planes impugnados. Desde este planteamiento, ninguna duda cabe de la afectación por los planes impugnados de las competencias locales, no ya solo en relación con la materia de ordenación urbanística, sino con otras muy variadas (...)”. En la STS 396/2019, de 25 de marzo, se añade otro razonamiento al afirmar que: “...por las características y alcance que el propio legislador autonómico atribuye a la creación e intervención del Consejo Andaluz de Gobiernos locales (...) impide justificar la omisión de su intervención o informe con la alegación de participación e informes y valoración por otros órganos de distinta composición y funciones, como el Consejo Andaluz del Agua o la Comisión de Autoridades Competentes...” (FJ.3).

<sup>43</sup> Entre los vicios formales alegados por los recurrentes pueden citarse también la vulneración del procedimiento seguido para la elaboración del Plan de Gestión de Riesgos de Inundación, la vulneración del principio de participación ciudadana, la ausencia de información y el déficit de transparencia respecto de los mapas de peligrosidad y riesgo de inundación.

<sup>44</sup> Tal es el caso del recurso de casación 4486/2016, interpuesto por Complejo Agrícola, S.L. que impugnaba diversos preceptos del Plan Hidrológico de la Demarcación Hidrográfica del Guadalete y Barbate, “por las desproporcionadas limitaciones impuestas a los usos de los terrenos que se encuentren en la zona inundable”. Durante la tramitación del recurso se dio audiencia a las partes sobre la posible aplicación de la doctrina establecida en las sentencias recaídas en los autos 4489/2016 y 4495/2016 (que habían declarado la nulidad del Plan Hidrológico de las Cuencas Mediterráneas andaluzas por omisión de informe preceptivo). La parte recurrente, haciendo uso de dicho trámite de audiencia, presentó en plazo escrito interesando la nulidad del Plan Hidrológico del Guadalete y Barbate, y alegando como nuevo motivo de nulidad del Plan, la omisión del trámite del informe preceptivo del Consejo Andaluz de Gobiernos Locales. La STS (Sala de lo Contencioso-

los argumentos alegados por los recurrentes se menciona la posible invasión por los planes hidrológicos recurridos de las competencias municipales y del PGOU, al producir dicha delimitación indirectamente una alteración de la calificación jurídica de los terrenos incluidos en las zonas inundables –por ejemplo, terrenos calificaciones como urbanos por PGOU vigente que quedarán categorizados como suelo rural-<sup>45</sup>.

En cuanto al alcance que pueden tener las determinaciones normativas de los Planes, podemos mencionar dos Sentencias en las cuales el Tribunal Supremo declara nulos diversos contenidos incluidos en aquellos, por ser contrarios a lo establecido en la propia Ley de Aguas.

En primer lugar, la STS de 11 de junio de 2015 (RJ\2015\2936), que resuelve el recurso interpuesto contra el Real Decreto 1331/2012, de 14 septiembre, por el que se aprueba el Plan Hidrológico de la Demarcación Hidrográfica de las Cuencas Mediterráneas Andaluzas (en este caso referida al primer ciclo de la planificación). El Tribunal Supremo estima parcialmente el recurso y declara nulo, por vulneración del principio de jerarquía normativa, el Artículo 14 de la normativa del Plan, en el que se establecía que el incumplimiento de los caudales mínimos dará lugar a la sanción correspondiente en función de su gravedad y su reiteración en el tiempo dará lugar a la caducidad de la concesión administrativa. Tal precepto, a juicio del Tribunal Supremo, infringe el principio de jerarquía normativa al establecer, formal y

Administrativo, Sección 5), sentencia núm. 986/2019, de 4 julio, RJ 2019\2779, estimó el recurso, aplicó la doctrina de las Sentencias arriba indicadas y no entró a enjuiciar las alegaciones iniciales de los recurrentes (posible ilegalidad por desproporcionadas de las limitaciones impuestas en zonas inundables). El fallo anula la disposición recurrida en lo referente al Plan Hidrológico del Guadalete y Barbate.

<sup>45</sup> Otro principio invocado ha sido el principio de jerarquía normativa al considerar que un suelo urbanizado, clasificado como suelo urbano por el planeamiento, no puede degradarse por Real Decreto hasta convertirse en un suelo no urbanizable especialmente protegido.

También se ha invocado entre los argumentos de los recurrentes la vulneración del principio de igualdad al establecerse en dichas zonas inundables prohibiciones y limitaciones de uso sin diferenciar entre los distintos escenarios posibles de peligrosidad y riesgo de inundación –alta, media y baja probabilidad de inundación–, escenarios previstos en la Directiva 2007/60/CE; la infracción del contenido esencial del derecho de propiedad del suelo rural; infracción del principio de proporcionalidad al producirse un agravamiento injustificado de las limitaciones a los usos en la zona inundable y también del principio de no discriminación al establecerse limitaciones mucho más restrictivas que las previstas en los Planes hidrológicos del resto de las demarcaciones. Una alegación recogida en algunos recursos, fue la incompetencia del Gobierno del Estado para dictar los Reales Decretos objeto de impugnación al encontrarse en funciones en el momento de su aprobación. Sin embargo, tal alegación no fue estimada por el Tribunal Supremo que recordó la doctrina establecida por el TS en relación al artículo 21.3 de la LOFAGE (STS de 2 de diciembre de 2005 (RC 161/2004) y examinó las funciones incluidas en el ámbito del “despacho ordinario de los asuntos” (Artículo 21.3 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre). Respecto al acto de aprobación de los planes hidrológicos de cuenca afirmó: (...) se trata de una revisión del planeamiento hidrológico que responde a la previsión legal de revisión sexenal establecida al efecto y en cumplimiento y persecución de los objetivos establecidos en la normativa comunitaria e interna, de manera que no responden a una iniciativa política del Gobierno ni a criterios de dirección política en la materia, sino que es la normativa aplicable la que orienta la política del agua, sin perjuicio del ámbito de discrecionalidad que en su desarrollo corresponda a quien ejerce la potestad reglamentaria, que no puede identificarse con el establecimiento de nuevas orientaciones políticas y que por ello (...) no comporta la exclusión del ámbito del “despacho ordinario de los asuntos” (STS 519/2019, de 11 abril, (RJ 2019\1326) (FJ 3).

materialmente, un supuesto de caducidad de la concesión administrativa no previsto en modo alguno por la Ley de Aguas<sup>46</sup>.

También puede traerse a colación la Sentencia del Tribunal Supremo 319/2019, de 12 de marzo (RJ2019\1037)<sup>47</sup>, que estimó parcialmente el recurso interpuesto y anuló, por disconforme a derecho, el artículo 40 del Anexo X del Plan Hidrológico de la Demarcación del Segura, por el cual se sometían a autorización previa de la Confederación Hidrográfica con carácter general indiscriminado, aprovechamientos cuyo volumen anual no sobrepase los 7.000 m<sup>3</sup><sup>48</sup>. Con este pronunciamiento la Sentencia viene a sancionar que se pueda introducir una modificación de la Ley a través de las determinaciones normativas del Plan hidrológico.

<sup>46</sup> En su FJ 7 se afirma: "...Dispone el artículo 14 lo siguiente: "El incumplimiento de los caudales mínimos dará lugar a la sanción correspondiente en función de su gravedad, de conformidad con lo establecido en los artículos 315, 316 y 317 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico, aprobado por Real Decreto 849/1986, de 11 de abril (RCL 1986, 1338 y 2149), y su reiteración en el tiempo, además, a la caducidad de la concesión administrativa que establece el artículo 161 del mismo Reglamento". Según el artículo 66.1 del Texto Refundido de la Ley de Aguas (RCL 2001, 1824, 2906) (y en los mismos términos, el artículo 161 del Reglamento de Dominio Público Hidráulico), "las concesiones podrán declararse caducadas por incumplimiento de cualquiera de las condiciones esenciales o plazos en ella previstos". A juicio de la Sala, el precepto impugnado (el artículo 14) vulnera el principio de jerarquía normativa al establecer, formal y materialmente, un supuesto de caducidad de la concesión administrativa no previsto en modo alguno por la Ley de Aguas. Ciertamente, el indicado artículo permite declarar dicha caducidad en atención a una circunstancia (la reiteración en el incumplimiento de los caudales mínimos) no contemplada en absoluto en la ley que resulta de aplicación, que solo permite tal declaración por incumplimiento de condiciones esenciales (de la concesión) o de los plazos previstos. No entendemos que, dadas las concretas determinaciones de los Planes Hidrológicos, puedan estos ir más allá de las prescripciones legales, ni siquiera construyendo una suerte de (nueva) condición esencial de la concesión. Por más que el artículo 47.7 del Real Decreto 907/2007, de 6 de julio (RCL 2007, 1334) (Reglamento de Planificación Hidrológica) permita establecer criterios "para la revisión concesional" con la finalidad de fomentar un uso eficiente y sostenible del agua, tal posibilidad no permite en absoluto crear una auténtica causa de caducidad de la concesión sin cobertura legal alguna. No nos hallamos (en la regulación contenida en el artículo 14 de la parte normativa del Plan impugnado) ante una simple autorización para revisar las concesiones a tenor de los nuevos caudales fijados, sino ante una verdadera introducción de una causa de caducidad no contemplada en la normativa de carácter superior. Y no podemos entender, desde luego, que el Plan Hidrológico pueda acotar, definir o precisar el concepto de "condición esencial de la concesión" entendiéndolo que forma parte del mismo, más allá de las previsiones del título concesional, el cumplimiento de los caudales ecológicos, pues para ello hubiera sido necesaria la correspondiente previsión legal".

<sup>47</sup> Recaída en un recurso contra el Real Decreto 1/2016, de 8 de enero, por el que se aprueba la revisión de Planes Hidrológicos, en relación al Plan Hidrológico del Segura.

<sup>48</sup> El Artículo 40 citado prevé en su apartado 1: "Los aprovechamientos cuyo volumen anual no sobrepase los 7.000 m<sup>3</sup>, a los que se refiere el artículo 54.2 del TRLA (RCL 2001, 1824, 2906), requerirán en todo caso autorización previa de la Confederación Hidrográfica del Segura, conforme al Real Decreto Ley 3/1986 de 30 de diciembre (RCL 1987, 96, 367), sobre medidas urgentes para la ordenación de aprovechamientos hidráulicos en la cuenca del Segura".

Por su parte el artículo 54.2 del TRLA, bajo el título "Usos privativos por disposición legal", previene que "En las condiciones que reglamentariamente se establezcan, se podrán utilizar en un predio aguas procedentes de manantiales situados en su interior y aprovechar en él aguas subterráneas, cuando el volumen total anual no sobrepase los 7.000 metros cúbicos. En los acuíferos que hayan sido declarados como sobreexplotados, o en riesgo de estarlo, no podrán realizarse nuevas obras de las amparadas por este apartado sin la correspondiente autorización". La Sentencia citada analiza cuáles son esas condiciones reglamentariamente establecidas (Artículo 84.2 del RDPH), llegando a la conclusión a la vista de tal precepto de que "la exigencia reglamentaria de autorización es para volúmenes anuales de aguas superiores a 7.000 m<sup>3</sup>." (FJ 11).

Otra cuestión especialmente conflictiva ha sido la fijación por los Planes de los caudales ecológicos<sup>49</sup>. Se ha alegado, entre otros aspectos, la falta de concertación entre la Administración y los particulares para el establecimiento de los mismos<sup>50</sup>, el método seguido para su determinación, invalidez e insuficiencia de los mismos, etc.

Podemos referirnos también a un grupo de Sentencias dirigidas todas ellas a resolver recursos interpuestos contra el Real Decreto 1/2016, de 8 enero, que aprueba la revisión de los Planes Hidrológicos de las demarcaciones hidrográficas del Cantábrico Occidental, Guadalquivir, Ceuta, Melilla, Segura y Júcar, y de la parte española de las demarcaciones hidrográficas del Cantábrico Oriental, Miño-Sil, Duero, Tajo, Guadiana y Ebro<sup>51</sup>. Algunas de las alegaciones de los recurrentes son de carácter genérico<sup>52</sup>, y otras relacionadas con el régimen de los caudales ecológicos<sup>53</sup>, el régimen concesional<sup>54</sup>, el régimen de las aguas subterráneas<sup>55</sup>, o las reservas de

<sup>49</sup> Mediante STS 1159/2019, de 2 de abril, se declaran nulos determinados preceptos del Plan Hidrológico del Tajo y del Plan Hidrológico del Segura de 2016, aprobados por Real Decreto 1/2016, de 8 de enero, entre otras razones, por incumplimiento de la obligación de establecer un régimen de caudales ecológicos completo con carácter vinculante para el horizonte temporal del Plan 2015-2021.

Esta cuestión ha sido estudiada por GALLEGO CÓRCOLES, I., GARRIDO CUENCA, N., GONZÁLEZ VICENTE, E., Y DELGADO PIQUERAS, F. "Caudales ecológicos y otros conflictos ambientales..." Ob. Cit. pp. 341-386.

<sup>50</sup> Al respecto puede citarse la STS de 11 de junio de 2015 (RJ2015\2936) y en especial su FJ 4. También la STS de 20 de enero de 2015 (RJ 2015,220) en la que se afirma: "...la exigencia de que la determinación de los caudales ecológicos vaya precedida de un proceso de concertación con los sectores afectados no significa que aquella deba ser el resultado de un acuerdo; es decir, de la confluencia de dos voluntades. Significa únicamente que debe haber uno o varios encuentros previos en que las partes (Administración y sectores afectados) pongan de manifiesto sus objetivos e intereses respectivos y analicen los datos relevantes, intentando sinceramente llegar a una solución que satisfaga -en la mayor medida posible- a todos ellos. Pero si esa solución consensuada no se alcanzara, bien por incompatibilidad entre las posiciones de la Administración y de los sectores afectados o por incompatibilidad -que no debe ser a priori excluida- entre los objetivos de los distintos tipos de particulares concernidos, es la Administración a cuyo cargo está la función planificadora quien debe fijar los caudales ecológicos". El criterio establecido en esta Sentencia se reitera en la STS 302/2019, de 8 de marzo (RJ\2019\1485).

<sup>51</sup> Así, STS 302/2019, de 8 de marzo (RJ\2019\1485); STS 353/2019, de 18 de marzo (RJ\2019\1071); STS 366/2019, de 19 de marzo (RJ\2019\1141); STS 367/2019, de 19 de marzo (RJ\2019\1492); STS 403/2019, de 25 de marzo (RJ\2019\1122); STS 425/2019, de 28 de marzo (RJ\2019\1641); STS 432/2019, de 29 de marzo (RJ\2019\1517); STS 433/2019, de 29 de marzo (RJ\2019\1545); STS 435/2019, de 1 de abril (RJ\2019\1185).

<sup>52</sup> Como ocurre con las incluidas en el recurso resuelto mediante STS 425/2019, de 28 de marzo, (RJ\2019\1641). En ella se aborda, por ejemplo, la cuestión de la innecesariedad de la publicación en el BOE de toda la documentación del Plan Hidrológico incluida en los Anexos, y que constituye la justificación técnica de los contenidos normativos.

<sup>53</sup> Vid. STS 433/2019, de 29 de marzo (RJ\2019\1545), en este caso en relación a los Planes del Cantábrico Occidental, Cantábrico Oriental, Miño-Sil, y Duero; STS 403/2019, de 25 de marzo (RJ\2019\1122) relativa al Plan del Miño-Sil; y STS 435/2019, de 1 de abril (RJ\2019\1185) respecto al Plan del Cantábrico Occidental.

<sup>54</sup> STS 302/2019, de 8 de marzo (RJ\2019\1485) que resuelve un recurso interpuesto en contra de los Planes hidrológicos del Cantábrico Occidental, Cantábrico Oriental, Duero y Ebro.

<sup>55</sup> Vid. la STS 432/2019, de 29 de marzo (RJ\2019\1517) en la que se impugnan determinados contenidos del Plan Hidrológico del Guadalquivir de 2016.

agua para consolidación de riegos<sup>56</sup> y superficies regables<sup>57</sup>, contenidos establecidos en un Plan hidrológico determinado.

Entre dichas Sentencias, cabe citar la que resolvió un recurso interpuesto contra el Plan Hidrológico de la Demarcación del Guadalquivir de 2016, que incluía entre sus determinaciones la medida consistente en realizar un dragado de profundización del Canal de Navegación del Puerto de Sevilla en el estuario del Guadalquivir. El Tribunal Supremo, en su Sentencia núm. 1003/2019, de 8 julio (RJ2019\2517), estimó parcialmente el recurso y anuló la medida por entender que la realización del dragado requería una justificación de mayor grado de intensidad que la realizada por la Administración, puesto que afecta a un espacio especialmente protegido como es el Parque Nacional de Doñana<sup>58</sup>.

<sup>56</sup> Al respecto puede citarse, y aunque se abordan también otras cuestiones, la STS 353/2019, de 18 de marzo (RJ2019\1071), dictada en relación al Plan Hidrológico del Júcar de 2016. También relativa al Júcar vid. STS 366/2019, de 19 de marzo (RJ2019\1141).

<sup>57</sup> STS 367/2019, de 19 de marzo (RJ2019\1192) relativa al Plan hidrológico de la cuenca del Guadiana.

<sup>58</sup> Esta cuestión ya había sido abordada por el TS con el mismo resultado mediante STS de 26 de febrero de 2015, respecto al anterior Plan Hidrológico del Guadalquivir de 2013. El dragado de profundización que se pretendía realizar constituía, por su envergadura, una actuación extraordinaria que presumiblemente, dado que como consecuencia del mismo se van a remover los lodos del fondo del cauce del río, iba a alterar el estado de las aguas. Pues bien, el Tribunal entendió que: "...la justificación de la concurrencia de las condiciones exigidas por el artículo 39 RPH (RCL 2007, 1334) (artículo 4.7 DMA) para admitir las modificaciones o alteraciones que comporta el dragado que se pretende, requiere el mayor grado de intensidad atendiendo a la especial protección medioambiental del Parque de Doñana y los riesgos que la actuación supone para la funcionalidad del mismo..." (FJ 4). Según dispone el indicado artículo 39 RPH: "1. Bajo las condiciones establecidas en el apartado 2 se podrán admitir nuevas modificaciones de las características físicas de una masa de agua superficial o alteraciones del nivel de las masas de agua subterránea aunque impidan lograr un buen estado ecológico, un buen estado de las aguas subterráneas o un buen potencial ecológico, en su caso, o supongan el deterioro del estado de una masa de agua superficial o subterránea. Asimismo, y bajo idénticas condiciones, se podrán realizar nuevas actividades humanas de desarrollo sostenible, aunque supongan el deterioro desde el muy buen estado al buen estado de una masa de agua superficial. 2. Para admitir dichas modificaciones o alteraciones deberán cumplirse las condiciones siguientes: a) Que se adopten todas las medidas factibles para paliar los efectos adversos en el estado de la masa de agua. b) Que los motivos de las modificaciones o alteraciones se consignent y expliquen específicamente en el plan hidrológico. c) Que los motivos de las modificaciones o alteraciones sean de interés público superior y que los beneficios para el medio ambiente y la sociedad que supone el logro de los objetivos medioambientales se vean compensados por los beneficios de las nuevas modificaciones o alteraciones para la salud pública, el mantenimiento de la seguridad humana o el desarrollo sostenible. d) Que los beneficios obtenidos con dichas modificaciones o alteraciones de la masa de agua no puedan conseguirse, por motivos de viabilidad técnica o de costes desproporcionados, por otros medios que constituyan una opción medioambiental significativamente mejor". Para el Tribunal Supremo, como se ha señalado anteriormente, no concurrían las condiciones exigidas por la normativa para exceptuar el cumplimiento de los objetivos ambientales establecidos. Vid. sobre el tema EMBID IRUJO, A. "El control judicial de la planificación hidrológica: el cumplimiento de las condiciones para aceptar el deterioro de las masas de agua por la realización de concretos proyectos. El caso del dragado del Guadalquivir", en PAREJO ALFONSO, L.J. *Los retos del Estado y la Administración en el siglo XXI: libro homenaje al profesor Tomás de la Quadra-Salcedo Fernández del Castillo*, Vol. 1, 2017, Ed. Tirant lo Blanch, 2017, págs. 696-720.

Ciertamente, uno de los conceptos recogidos expresamente por el Artículo 4.7 de la DMA (y el Artículo 39.7 citado), y cuya existencia puede justificar una alteración de las masas de agua, y por tanto una excepción al cumplimiento de los objetivos medioambientales, es el de "interés público superior". Se trata de un concepto indeterminado cuya aplicación no resulta sencilla y exige introducir un elemento comparativo en relación

## II. PRINCIPALES RETOS JURÍDICOS DE CARA AL FUTURO PARA EL TERCER CICLO DE LA PLANIFICACIÓN HIDROLÓGICA EN ANDALUCÍA

Después de haber examinado las cuestiones más litigiosas que se han suscitado en torno a la planificación hidrológica y, teniendo en cuenta la valoración realizada por las instituciones europeas sobre los Planes hidrológicos de cuenca del segundo ciclo, podemos señalar algunos retos importantes con los que se enfrentan las Administraciones Públicas en Andalucía para lograr una mayor protección y preservación de los recursos hidráulicos. Todo ello al hilo también de los últimos cambios normativos que a continuación reseñaremos:

### 1. Ejecución de la planificación hidrológica conforme al patrón de la DMA

El reto más importante, ahora que se inicia el tercer ciclo de la planificación hidrológica, entendemos que consistirá precisamente en llevarla adelante siguiendo el modelo o patrón marcado para ella por la DMA. Lograr que los planes hidrológicos no se limiten a ser meros instrumentos formales, sino herramientas efectivas para preservar y proteger los recursos hidráulicos.

Como ya se ha indicado, la fecha en que se realiza este trabajo coincide con un momento importante en el proceso de elaboración de los Planes hidrológicos del tercer ciclo, ya que las Propuestas de los Proyectos de Planes hidrológicos de cuenca han pasado la fase de consulta pública o están próximas a finalizarla. Como ya hemos señalado anteriormente, los planes de las cuencas internas andaluzas están todos en fase de información pública, no se ha completado aún este trámite. La experiencia acumulada en los años anteriores debería servir para corregir los errores y para introducir las mejoras necesarias. En los Documentos de Esquemas de temas importantes de los Planes hidrológicos de cuenca en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía ya se mencionaban distintos problemas en cuya solución se ha avanzado, pero, respecto a los que aún queda mucho por recorrer (por citar algunos de ellos: el cumplimiento de los objetivos ambientales en las masas de agua que aún no los alcanzan, la lucha contra la contaminación tanto puntual como

al concepto de "interés público". El concepto hace referencia a un "plus" de interés cuya presencia debe justificarse para poder llevar a cabo una alteración de las masas de agua. En diversas Sentencias, el TS y también el TJUE han declarado nulas determinadas actuaciones por entender que dicho interés no concurría en el caso o no estaba debidamente justificado. Vid. STS 424/2020 de 18 mayo (RJ 2020\304). En ella el Tribunal Supremo desestima un recurso de casación interpuesto contra una Sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional que había anulado la aprobación del Anteproyecto del embalse del Biscarrués en el río Gállego, por entender que faltaba la "justificación del interés público superior de la obra sobre las masas de agua y medio ambiente". También puede verse la Sentencia del TJUE de 1 de julio de 2015, que resuelve un litigio surgido debido a un intento de la República Federal de Alemania de realizar un proyecto de profundización del río Weser.

difusa, la depuración de vertidos urbanos, la recuperación ambiental de los espacios fluviales, la gestión sostenible de aguas subterráneas y el control de extracciones, el cumplimiento de los objetivos ambientales en zonas protegidas de hábitats y especies (Red Natura 2000) y la lucha contra las especies invasoras).

## 2. Mejora de la regulación (modernización administrativa, simplificación y transparencia)

La mejora del marco jurídico vigente en materia de aguas también supone un importante reto para Andalucía. En ocasiones, los conflictos judiciales tienen su origen en una falta de regulación o previsión normativa, en preceptos confusos, o en criterios legales no desarrollados o no concretados debidamente y que conviene clarificar. La mejora regulatoria puede afectar a la propia Ley de Aguas, a sus Reglamentos de desarrollo, o también, a las determinaciones normativas de los Planes hidrológicos de cuenca, cuya naturaleza de disposiciones generales ha sido reiterada por los Tribunales.

Al hilo de la regulación, precisamente en las fechas en que se cerraba este trabajo, se han producido en Andalucía algunos cambios normativos relacionados con las aguas y que ahora vamos a reseñar:

En primer lugar, la modificación de la Ley 9/2010, de 30 de julio, de Aguas de Andalucía de 2010<sup>59</sup> por Decreto-ley 26/2021, de 14 de diciembre, por el que se adoptan medidas de simplificación administrativa y mejora de la calidad regulatoria para la reactivación económica en Andalucía, y por la Ley 7/2021, de 1 de diciembre, de impulso para la sostenibilidad del territorio de Andalucía.

Las reformas operadas por esta última Ley se ciñen a dos aspectos puntuales de indudable importancia: los Informes de la Administración hidráulica andaluza, regulados en el Artículo 42, y la determinación de las zonas inundables. Se da ahora una nueva redacción al Artículo 59, relativo a la “zonificación del riesgo de inundación”, y al Artículo 62, sobre la elaboración de los Planes de Gestión de riesgos

<sup>59</sup> La reforma de ciertos preceptos de la Ley de Aguas de Andalucía de 2010 era en cierto modo previsible, si se tiene en cuenta que el contexto político y jurídico en el que se aprobó esta norma era bien diferente al actual. Entonces se confiaba en que la gestión de la cuenca del Guadalquivir iba a pasar previsiblemente a la Junta de Andalucía. No se había dictado aún la STC que declararían inconstitucional el Artículo 51 del Estatuto de Andalucía de 2007. Este cambio de circunstancias propiciaba la revisión de algunos preceptos de la ley que resultaban confusos. En este sentido, la EM del Decreto-ley 26/2021, de 14 de diciembre, indica que “es necesario igualmente dar nueva redacción a otros artículos de la Ley 9/2010, de 30 de julio, para, como medida regulatoria enfocada a la seguridad jurídica, acomodar su contenido a lo dispuesto en el citado Texto Refundido de la Ley de Aguas, y a la doctrina constitucional derivada de la Sentencia del Tribunal Constitucional 30/2011, de 16 de marzo de 2011, que estimó parcialmente el recurso de inconstitucionalidad 5120/2007, promovido por el Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura contra determinados preceptos de la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía”.

de inundación en las demarcaciones hidrográficas de competencia de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Los cambios introducidos por el Decreto-ley 26/2021, de 14 de diciembre, se justifican en la necesidad de facilitar la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, vinculado a los Fondos de Recuperación europeos. Las modificaciones realizadas se agrupan en dos bloques; el primero, referido a las limitaciones de uso en relación con la ordenación del territorio y el urbanismo<sup>60</sup>; y el segundo, que incluye una serie de remisiones legales al desarrollo reglamentario, que no se han hecho efectivas hasta ahora<sup>61</sup>.

El segundo cambio importante ha sido la modificación del Reglamento de la Planificación Hidrológica (aprobado por Real Decreto 907/2007, de 6 de julio), por el Real Decreto 1159/2021, de 28 de diciembre. Entre las novedades que incorpora esta modificación-actualización de la norma reglamentaria se incluye la incorporación a la planificación hidrológica de la variable del cambio climático; una unificación de los contenidos normativos de los Planes hidrológicos de cuenca a nivel nacional y una mejor organización de los programas de medidas.

Aunque toda mejora normativa en principio es bien recibida, el momento en que se produce esta reforma reglamentaria nos suscita cierta sorpresa e incertidumbre. Pensemos que las Propuestas de los Planes hidrológicos de cuenca para el periodo 2022-2027 ya se han elaborado y pasado la fase de consulta pública, con lo cual, va a resultar difícil que estos Planes incorporen ahora las novedades que introduce el nuevo Reglamento de la Planificación. Sería como desandar un camino ya andado. En todo caso, los cambios podrán asumirse en el inicio de un nuevo proceso de revisión de los planes, no al final. Habrá que estar atentos sobre todo a la reacción de las Comunidades Autónomas que gestionan las cuencas internas, a cómo van a aplicar los cambios introducidos, dado que los planes del tercer ciclo están en avanzado estado de tramitación y las modificaciones están vigentes ya.

Por otro lado, respecto a la anunciada unificación de los contenidos normativos de los planes, conviene advertir que lo que en principio se ofrece como algo plausible, puede presentar inconvenientes para el ejercicio de las competencias por parte de la Junta de Andalucía sobre las cuencas intracomunitarias andaluzas. Aparte de ello, cabe plantearse si una excesiva uniformidad en el contenido de todos los planes

<sup>60</sup> Cabe citar entre ellas la derogación del Plan de Prevención de avenidas e inundaciones en cauces urbanos andaluces que fue aprobado por el Decreto 189/2002, de 2 de julio, por el que se aprueba el Plan de Prevención de avenidas e inundaciones en cauces urbanos andaluces, en consideración a la primacía de la normativa básica sobre evaluación y gestión del riesgo de inundación, corrigiendo así las repercusiones negativas en materia de aguas y de ordenación del territorio producidas por esa incoherencia del Plan con la normativa aprobada con posterioridad al mismo (EM del Decreto-ley 26/2021, de 14 de diciembre).

<sup>61</sup> Se han modificado diferentes artículos de los Títulos VI («Dominio Público Hidráulico») y VII («Prevención de Efectos por Fenómenos Extremos») de la Ley 9/2010, de 30 de julio.

hidrológicos de cuenca haga perder de vista las singularidades de cada cuenca hidrográfica y de cada plan hidrológico. Precisamente la planificación hidrológica debe ser un instrumento para que las normas contenidas en la Ley de Aguas y sus reglamentos se apliquen y se adapten a las características hidrológicas específicas del territorio incluido en su ámbito (las cuencas hidrográficas). Como en su día el Prof. Menéndez Rexach llamó, la territorialización del Derecho de Aguas<sup>62</sup>.

En tercer lugar, otra reciente reforma en Andalucía que afecta a la materia de aguas ha sido la operada por la Ley 10/2021, de 28 de diciembre, de tasas y precios públicos de la Comunidad Autónoma de Andalucía, que ha aprobado determinadas tasas en materia de dominio público hidráulico y dominio público marítimo-terrestre.

Otro aspecto cuya regulación ha generado especial controversia, y que podría clarificarse más, ha sido la determinación de los supuestos que pueden justificar las exenciones al logro de los objetivos ambientales establecidas en la DMA y que los Planes Hidrológicos de Cuenca deben alcanzar<sup>63</sup>.

A las mejoras regulatorias, resulta evidente que debe acompañar una gestión eficaz, una aportación de medios que permitan las actuaciones para la efectiva ejecución de lo establecido en los planes hidrológicos, la actividad de vigilancia y control sobre el dominio hídrico, etc. Modernización de la Administración, simplificación administrativa y transparencia.

### 3. Retos derivados del impacto del cambio climático sobre los recursos hídricos: la frecuencia e intensidad de fenómenos hidráulicos extremos. La difícil delimitación de las zonas inundables

La variable del cambio climático debe incorporarse a la planificación hidrológica. En realidad, en este punto no partimos de cero, dado que uno de los objetivos de los

<sup>62</sup> Vid. GALLEGU ANABITARTE, A., MENÉNDEZ REXACH, A. y DÍAZ LEMA, J.M. *El Derecho de Aguas en España*, Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, Secretaría General Técnica, Madrid, 1986.

<sup>63</sup> El nuevo texto del Reglamento de la Planificación hidrológica aprobado por Real Decreto 1159/2021, de 28 de diciembre, ha introducido alguna modificación al respecto. Así, da una nueva redacción al Artículo 39.2, que establece las condiciones para admitir modificaciones o alteraciones de las características físicas de las masas de agua, en su apartado b) que ahora dice: “Que los motivos de las modificaciones o alteraciones *que todavía se encuentren pendientes de autorización o que, cuando proceda, hayan sido autorizadas conforme al procedimiento regulado por la disposición adicional única del Real Decreto 907/2007, de 6 de julio, se consignen y expliquen específicamente en el plan hidrológico*” (lo marcado en cursiva se ha añadido al texto original). También se ha retocado el apartado c) que ahora establece: “Que los motivos de las modificaciones o alteraciones sean de interés público superior o que los beneficios para el medio ambiente y la sociedad que supone el logro de los objetivos medioambientales se vean superados por los beneficios de las nuevas modificaciones o alteraciones para la salud pública, el mantenimiento de la seguridad humana o el desarrollo sostenible”. En este caso se ha sustituido la expresión “se vean compensados” (que recoge el Artículo 4.7 de la DMA) por la de “se vean superados”, que tiene distinto significado. Por último, el Reglamento ha introducido un nuevo Artículo 39 ter, sobre la “Justificación de las exenciones al logro de los objetivos ambientales”.

planes hidrológicos, la razón de ser principal, ha sido el atender a las demandas de agua, recurso vital, y hacer así frente a dos de los principales problemas relacionados con el agua en nuestro país: las irregularidades pluviométricas en el tiempo y en el espacio. Aunque siempre ha habido sequías e inundaciones, parece ser que en los últimos años se intensifican los fenómenos hidráulicos extremos. Los instrumentos para atajar los problemas derivados de las inundaciones se tratan de paliar mediante una adecuada planificación. Por ello, la Planificación hidrológica se extiende y se completa con la planificación de la gestión de los riesgos de inundación (Planes de Gestión de Riesgos de Inundación<sup>64</sup>), y con los Planes Especiales de actuación en situaciones de alerta y eventual sequía<sup>65</sup>. Ambos Planes deben acompañar a los Planes hidrológicos formando con ellos un conjunto armónico.

Estrechamente conectada a los Planes de Gestión de Riesgos de Inundaciones se encuentra la delimitación de las zonas inundables. Se trata de una cuestión delicada desde el punto de vista jurídico, en cuanto puede afectar a derechos que se hayan consolidado y a situaciones de facto mantenidas a lo largo del tiempo, y, que sin embargo pueden resultar incompatibles con la protección de los bienes y las personas que se persigue con la elaboración de los mapas de peligrosidad y de los Planes de Gestión citados. Muchas han sido las impugnaciones de los Planes relacionadas con la delimitación de las zonas inundables y la calificación jurídica de los terrenos. De algunas ya se ha dado cuenta en páginas anteriores. En este punto es necesario extremar la coordinación entre la normativa urbanística y la hidrológica.

### 4. Fijación de los “caudales ecológicos”

Como ya hemos señalado, la fijación de los caudales ambientales ha generado graves tensiones y provocado el retraso en la aprobación de los planes. La DMA no hace referencia expresa a los caudales ecológicos; no obstante, se consideran implícitos en las referencias que contienen los Anexos para caracterizar las masas de agua, en la medida en que un régimen de caudales contribuye a alcanzar los objetivos ambientales, y en cuanto que el caudal constituye un indicador de calidad. No existe aún un consenso definitivo sobre la forma en que deben calcularse. Es necesario buscar soluciones realistas y equilibradas<sup>66</sup>.

<sup>64</sup> Dichos planes constituyen un instrumento de planificación del riesgo de inundaciones que fue introducido por la Directiva 2007/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, conocida como la Directiva de Inundaciones. Fue transpuesta a nuestro Ordenamiento mediante el R.D. 903/2010, de 9 de julio, de evaluación y gestión de riesgos de inundación. A su vez, sus disposiciones fueron recogidas en la Ley 9/2010, de 30 de julio, de Aguas de Andalucía (Capítulo I del Título VII: Instrumentos de Prevención del riesgo por inundación), que resulta de aplicación a las cuencas intracomunitarias andaluzas.

<sup>65</sup> Cuya aprobación está prevista para el año 2024.

<sup>66</sup> Vid. sobre el tema FANLO LORAS, A. (“Los caudales ecológicos como herramienta para armonizar los objetivos ambientales y socio-económicos de la planificación hidrológica”, *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, N.º. 49, 2021, pp. 11-23), quien propone adoptar un enfoque correcto e integrador, no sesgado, de los

## 5. Desarrollo y actualización de los mecanismos de gestión eficiente de las aguas, que cobran relevancia a medida que aumenta la situación de escasez de los recursos

Nos referimos a los procesos de desalación de aguas y reutilización de aguas residuales<sup>67</sup>, cuyo régimen jurídico resulta muy confuso y está necesitado de mejora. Recientemente se ha aprobado el Plan Nacional de Depuración, Saneamiento, Eficiencia, Ahorro y Reutilización (Plan DSEAR) (Orden TED/801/2021, de 14 de julio) que constituye un instrumento de gobernanza que pretende incorporar, en los Planes hidrológicos del tercer ciclo (2022-2027), procedimientos mejorados y metodologías de trabajo enfocadas al cumplimiento de los objetivos de la planificación hidrológica, principalmente en los ámbitos de la depuración, el saneamiento y la reutilización de las aguas residuales regeneradas<sup>68</sup>.

## 6. Otras actuaciones necesarias

Otras actuaciones, no menos importantes que las ya mencionadas pero que no podemos desarrollar en este momento son: el avance en el control y seguimiento de las aguas, las acciones en relación a la sobreexplotación de acuíferos; la acción de deslinde del dominio público hidráulico; las actuaciones en las “Zonas protegidas”; la recuperación del dominio hídrico degradado: restauración de ríos y riberas de los ríos<sup>69</sup>; el desarrollo y aplicación del principio de recuperación de costes y del régimen económico y financiero del agua; el mayor desarrollo y aplicación de la visión integral del dominio público hidráulico y el dominio público marítimo terrestre. Aunque tanto la normativa comunitaria como la legislación estatal y autonómica han iniciado un

---

caudales ecológicos, que atienda a la singularidad hidrológica de España y el vigente marco legislativo europeo y nacional. Del mismo autor puede leerse también: “La protección del agua y de sus ecosistemas en la Directiva Marco del Agua: Una valoración crítica desde España”, Revista Aranzadi de Derecho Ambiental n° 43, mayo-agosto 2019, pp. 53-86). Referido a la cuenca del Segura, vid. NOGUERA GIL, E.M. “La implantación de los caudales ecológicos: el caso de la cuenca del Segura”, Revista Aranzadi de Derecho Ambiental n° 49, mayo-agosto, 2021, pp. 315-375.

<sup>67</sup> Vid. sobre el tema SETUÁIN MENDÍA, B. “El Régimen general de la reutilización de aguas regeneradas a la luz de su normativa específica: acuerdos y desacuerdos”, Revista General de Derecho Administrativo 25 (2010). También TORRES LÓPEZ, M.A. “La creciente importancia de la reutilización de las aguas residuales urbanas en un entorno de escasez hídrica”, Cuadernos de Derecho Local, n° 46, 2018, págs. 188-210.

<sup>68</sup> Recientemente se ha aprobado el Reglamento (UE) 2020/741 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de mayo, relativo a los requisitos mínimos para la reutilización de las aguas.

<sup>69</sup> En los documentos “Esquema de temas importantes”, elaborados con carácter previo a las Propuestas de Planes hidrológicos de cuenca en Andalucía, se hace mención de los problemas ocasionados en el dominio hídrico como consecuencia de la alteración física de cauces y márgenes. La ocupación de los márgenes de los ríos se produce como consecuencia de los usos del suelo que se desarrollan en los terrenos colindantes, principalmente por la urbanización y concentración de las infraestructuras viarias y férreas, que reducen el espacio fluvial especialmente en la periferia de las aglomeraciones urbanas, pero también por el laboreo de terrenos pertenecientes al cauce para de esta manera extender la superficie agrícola cultivable.

tratamiento común de estos espacios o zonas de confluencia<sup>70</sup>, conviene avanzar en esta línea, asegurando también una acción coordinada de todas las Administraciones Públicas en dichos espacios.

Quiero finalizar este estudio con el deseo de que pueda contribuir de algún modo a lograr esa protección de las aguas, bien precioso sin el que no podemos vivir. La preservación y buen uso del agua debe ser una prioridad para todos, no solo para las Administraciones.

---

<sup>70</sup> Vid. Artículo 1.2 del Texto Refundido de la Ley de Aguas de 2001.



# EL RETO DE LAS ENERGÍAS RENOVABLES EN ANDALUCÍA: ¿ES POSIBLE UN MARCO JURÍDICO PROPIO?

**Roberto Galán Vioque**

*Profesor Titular de Derecho Administrativo. Universidad de Sevilla*

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. MARCO JURÍDICO EUROPEO Y ESTATAL DE LAS ENERGÍAS RENOVABLES. 1. EL LIDERAZGO DE LA UNIÓN EUROPEA EN EL BINOMIO CAMBIO CLIMÁTICO/ENERGÍAS RENOVABLES. 2. LA PREVALENCIA DE LA POSICIÓN DEL ESTADO EN MATERIA ENERGÉTICA Y EN PARTICULAR EN RELACIÓN CON EL IMPULSO DE LAS ENERGÍAS RENOVABLES. III. EL IMPULSO A LAS ENERGÍAS RENOVABLES COMO OBJETIVO BÁSICO DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ANDALUCÍA. 1. LA OMISIÓN DE LAS ENERGÍAS RENOVABLES EN EL PRIMER ESTATUTO DE AUTONOMÍA PARA ANDALUCÍA. 2. LA RECEPCIÓN DE LAS ENERGÍAS RENOVABLES EN EL ESTATUTO DE AUTONOMÍA PARA ANDALUCÍA DE 2007. 3. LA APUESTA DE ANDALUCÍA POR LAS ENERGÍAS RENOVABLES CON LA LEY 2/2007, DE 27 DE MARZO, DE FOMENTO DE ENERGÍAS RENOVABLES Y AHORRO ENERGÉTICO DE ANDALUCÍA. 4. LA AGILIZACIÓN DE LA TRAMITACIÓN ADMINISTRATIVA DE LOS PROYECTOS DE ENERGÍAS RENOVABLES EN ANDALUCÍA. IV. LAS ENERGÍAS RENOVABLES COMO PIEZA CLAVE PARA LA LUCHA CONTRA EL CAMBIO CLIMÁTICO EN ANDALUCÍA. V. MEJORAS REGULATORIAS PARA FACILITAR LA IMPLANTACIÓN DE INSTALACIONES DE ENERGÍAS RENOVABLES EN ANDALUCÍA: EL “SALTO” DADO POR LA NUEVA LEY 7/2021, DE 1 DE DICIEMBRE, DE IMPULSO PARA LA SOSTENIBILIDAD DEL TERRITORIO DE ANDALUCÍA.

## I. INTRODUCCIÓN

En el año 2006 el querido Maestro CLAVERO ARÉVALO, tristemente desaparecido en junio de 2021, escribió como siempre de forma visionaria que “*el régimen jurídico de la energía en sus infraestructuras, planificación y ordenación del territorio, los servicios energéticos, con especial atención a la electricidad, gas natural y a las energías renovables*” constituía un “[t]ema fundamental para el desarrollo en momentos en los que la subida del precio del petróleo y las grandes demandas de países como China y la India requieren aumentar la producción de la energía”<sup>1</sup>.

Las recientes escaladas del precio de la electricidad, provocadas fundamentalmente por la elevación del precio del gas natural, constituyen una buena demostración de sus afirmaciones.

<sup>1</sup> Estas palabras están extraídas del Prólogo que escribió al Libro coordinado por PÉREZ MORENO, *El Derecho de la Energía*. XV Congreso Italo-Español de Profesores de Derecho Administrativo, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2006, págs. 37 y 38.

El objeto del presente trabajo es el de analizar la forma en que la Comunidad Autónoma de Andalucía para atender a sus necesidades energéticas ha ejercitado sus competencias en materia de energía y especialmente en relación con el fomento de las energías renovables que la han convertido en el año 2020 en la segunda Comunidad Autónoma, tras Castilla y León, con mayor capacidad instalada de generación renovable con 8.230 MW<sup>2</sup>.

Para poder efectuar este análisis es necesario tener en cuenta antes las limitaciones que tanto el Derecho de la Unión Europea como la legislación estatal establecen a la hora de que Andalucía pueda disponer de un marco jurídico propio en materia de energías renovables.

## II. MARCO JURÍDICO EUROPEO Y ESTATAL DE LAS ENERGÍAS RENOVABLES

Efectivamente, la posibilidad de que la Comunidad Autónoma de Andalucía pueda impulsar una legislación y una política de apoyo a las energías renovables tiene que hacerse respetando las determinaciones previamente establecidas tanto por el Derecho de la Unión Europea como por la legislación básica estatal.

### 1. El liderazgo de la Unión Europea en el binomio cambio climático/energías renovables

Puede decirse que la energía se encuentra en el ADN de la hoy Unión Europea<sup>3</sup>, pero no así la protección del medio ambiente. Hizo falta recorrer un largo proceso para que acabara recibiendo de los Estados miembros expresamente competencias en materia de medio ambiente<sup>4</sup>.

<sup>2</sup> Datos obtenidos del Informe *Las energías renovables en el sistema eléctrico español 2020*, de Red Eléctrica de España, que se puede consultar en [https://www.ree.es/sites/default/files/publication/2021/06/downloadable/informe\\_renovables\\_2020\\_0.pdf](https://www.ree.es/sites/default/files/publication/2021/06/downloadable/informe_renovables_2020_0.pdf).

<sup>3</sup> La primera Comunidad Europea que se creó fue la del Carbón y del Acero (la CECA) en 1951 y la tercera, creada de forma simultánea a la más importante de todas ellas la Comunidad Económica Europea (CEE), sería la de la energía atómica (EURATOM) en el año 1957.

<sup>4</sup> Originariamente en los diferentes Tratados constitutivos no se hacía ninguna referencia a la protección del medio ambiente. Fue posteriormente, y de forma progresiva, como las preocupaciones ambientales se irían incorporando. La primera vez, y tímidamente, en 1986 con la aprobación del Acta Única Europea. Más tarde en el Tratado de Maastricht de 1992, también llamado Tratado de la Unión Europea, el medio ambiente pasaría a ocupar un papel destacado que se reforzó en el Tratado de Amsterdam de 1997 y que quedaría plenamente consolidado, tras el fallido intento de una Constitución europea, con el actual Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), conocido como Tratado de Lisboa de 2007. Un poco antes, en 2000, se incluyó en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea en su artículo 37 la protección del medio ambiente donde se dispone que en las políticas de la Unión Europea se integren y garanticen “conforme al principio de desarrollo sostenible un alto nivel de protección del medio ambiente y la mejora de su calidad”

Hoy en día tanto el medio ambiente como la energía constituyen competencias compartidas entre la Unión Europea y los Estados miembros<sup>5</sup>. Además, su artículo 11 establece que las “*exigencias de la protección del medio ambiente deberán integrarse en la definición y en la realización de las políticas y acciones de la Unión*”. Lo que hace que actualmente sea el Derecho de la Unión Europea el que conforme sustancialmente el régimen jurídico tanto de la energía, que como sabemos experimentó un fuerte giro liberalizador a partir de la importante Directiva 96/92/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 de diciembre de 1996, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y que está llamada a concluir con la creación de una Unión de la Energía<sup>6</sup>, como con el medio ambiente.

En este contexto y dado que en torno al 80% de los gases de efecto invernadero causantes del cambio climático proceden de la energía es lógico que se haya producido en los últimos tiempos una aproximación en la regulación de la Unión Europea de la energía y del clima que ha culminado con la aprobación del último paquete energético que lleva el elocuente título de *Energía limpia para todos los europeos*<sup>7</sup> con el que se concretaron en parte los compromisos adquiridos por la Unión Europea en la lucha contra el cambio climático, tras el famoso Acuerdo de París sobre cambio climático de 2015<sup>8</sup>.

Dentro de este importante paquete normativo se encuentra la nueva Directiva 2018/2001/(UE), del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2018, relativa al fomento del uso de energía procedente de fuentes renovables que ha fijado para 2030 un objetivo global vinculante para la Unión Europea como mínimo del 32% del consumo final bruto de energía previendo su revisión al alza a partir de 2023 si se produce una importante reducción de costes en la producción de energías renovables, se adquieren compromisos más ambiciosos internacionales de descarbonización o se consigue una disminución significativa en el consumo de energía global<sup>9</sup>.

Por su parte, el importante Reglamento (UE) 2018/1999 del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de diciembre de 2018 sobre la gobernanza de la Unión de la Energía y de la Acción por el Clima ha obligado a los Estados miembros a aprobar los denominados Planes Nacionales Integrados de Energía y Clima (PNEIC) para el

<sup>5</sup> Figuran en las letras e) e i) del artículo 4.2 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

<sup>6</sup> Estrategia Marco para una Unión de la Energía resiliente con una política climática aprobada en la Comunicación de la Comisión Europea COM (2015) 80 final, de 25 de febrero de 2015. Disponible en: [https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:1bd46c90-bdd4-11e4-bbe1-01aa75ed71a1.0011.03/DOC\\_1&format=PDF](https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:1bd46c90-bdd4-11e4-bbe1-01aa75ed71a1.0011.03/DOC_1&format=PDF).

<sup>7</sup> Estos planes se pueden consultar en inglés en: [https://energy.ec.europa.eu/topics/energy-strategy/national-energy-and-climate-plans-necps\\_en](https://energy.ec.europa.eu/topics/energy-strategy/national-energy-and-climate-plans-necps_en).

<sup>8</sup> La Unión Europea suscribió, junto con todos los Estados miembros, la Convención marco de Naciones Unidas sobre el Cambio Climático y el Protocolo de la Tercera Conferencia de las Partes de esta Convención, conocido como Protocolo de Kyoto por medio de la Decisión 94/69/CE del Consejo, de 15 de diciembre de 1993 y la firma del Protocolo de Kyoto por la Comunidad Europea y sus Estados miembros de 29 de abril de 1998.

<sup>9</sup> Artículo 3.

periodo 2021/2030 en los que se tienen que establecer, entre otras muchas cuestiones, los objetivos específicos de penetración de energías renovables que asumen<sup>10</sup>.

Después de la renovación de la Comisión Europea en noviembre de 2019 se aprobó el denominado Pacto Verde o *Green Deal*<sup>11</sup> que debía haber servido como hoja de ruta para el nuevo mandato en el que se hace una clara apuesta por las energías renovables cuando se afirma que la “*integración inteligente de las energías renovables, la eficiencia energética y otras soluciones sostenibles intersectoriales ayudará a conseguir la descarbonización al menor coste posible*”. A pesar del estallido de la pandemia provocado por el SARS-CoV-2 y la consiguiente crisis económica, esta apuesta por las energías renovables de la Unión Europea como instrumento esencial en la lucha contra el cambio climático en lugar de relegarse se ha impulsado aún más con la puesta en marcha de la iniciativa *Next Generation EU*<sup>12</sup> que supone la movilización de unos 750.000 millones de euros con los que se van a priorizar, entre otras, la inversión tanto en la expansión de las energías renovables como en la modernización del conjunto de la red eléctrica europea y de las posibilidades de almacenamiento<sup>13 14</sup>.

## 2. La prevalencia de la posición del Estado en materia energética y en particular en relación con el impulso de las energías renovables

En el reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de energía el poder central tiene un papel preponderante. No solo porque el artículo 149.1.25ª de la Constitución le atribuye competencias en materia de legislación básica en materia energética sino también porque, dada la importancia que este sector tiene para la economía, su intervención se incardina en su título genérica relativo a la política económica general que le corresponde al Estado *ex* artículo 149.1.13ª.

La posibilidad que tienen las Comunidades Autónomas de intervenir en el sector energético se reduce en el plano normativo al desarrollo de la normativa básica estatal y en el de la gestión administrativa para autorizar las instalaciones y las redes de electricidad que se ubiquen en su territorio y no tengan efectos fuera de él.

Dentro de este ámbito competencial autonómico tienen una especial relevancia las instalaciones de energías renovables que por su propia naturaleza suelen tener un alcance intraautonómico.

<sup>10</sup> Artículo 3.

<sup>11</sup> Comunicación, de 11 de diciembre de 2019, El Pacto Verde Europeo (COM (2019) 640 final Disponible en: [https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:b828d165-1c22-11ea-8c1f-01aa75ed71a1.0004.02/DOC\\_1&format=PDF](https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:b828d165-1c22-11ea-8c1f-01aa75ed71a1.0004.02/DOC_1&format=PDF).

<sup>12</sup> Consejo Europeo de 21 de julio de 2020, EUCO 10/20, CO EUR 8, CONCL 4.

<sup>13</sup> Reunión extraordinaria del Consejo Europeo (17, 18, 19, 20 y 21 de julio de 2020)– Conclusiones, EUCO 10/20, CO EUR 8, CONCL 4. Disponible en: <https://www.consilium.europa.eu/media/45124/210720-euco-final-conclusions-es.pdf>.

<sup>14</sup> Con este fin se ha aprobado el Reglamento de ejecución (UE) 2020/1294 de la Comisión, de 15 de septiembre de 2020, relativo al mecanismo de financiación de energías renovables de la Unión.

La normativa básica estatal en materia de energías renovables se ha visto en los últimos años sacudida, como es sabido, por fuertes bandazos que ha hecho que España en un lapso muy corto de tiempo haya pasado de ser el país que lideraba en 2007 la apuesta por las energías limpias a convertirse en el que a partir de 2010 aprobaba las mayores medidas de “*recorte*” a las ayudas a estas fuentes de energía en el contexto de la crisis económica y financiera existente<sup>15</sup>.

Ejemplo claro de una primera apuesta españolas por las energías renovables fue el, después tristemente conocido, Real Decreto 661/2007, de 25 de mayo, por el que se regula la actividad de producción de energía eléctrica en régimen especial que dio lugar a un auténtico “*boom*” de las inversiones en energías renovables en nuestro país, especialmente en el campo de la electricidad fotovoltaica<sup>16</sup>.

Al poco tiempo, debido a la crisis económica, se sucederían un “*goteo*” de disposiciones<sup>17</sup> que irían reduciendo las ayudas a estas instalaciones movidas por una obsesión

<sup>15</sup> Un análisis de los recortes a las energías renovables a la luz de la doctrina del Tribunal Constitucional puede verse en RUIZ OLMO, “El recorte a las energías renovables en la Sentencia del Tribunal Constitucional 96/2014, de 12 de junio: la aparente incompatibilidad del interés general con el de los productores” *Revista Aranzadi de derecho ambiental*, nº 30, 2015, págs. 461-476.

<sup>16</sup> RUIZ OLMO, *La regulación de las energías renovables. La electricidad fotovoltaica*, Tecnos, 2021, pág. 14.

<sup>17</sup> El mismo Gobierno socialista del Presidente Rodríguez Zapatero que aprobó el Real Decreto 661/2007, de 25 de mayo promulgó el Real Decreto 1614/2010, de 7 de diciembre, que regula y modifica determinados aspectos relativos a la actividad de producción de energía eléctrica a partir de tecnologías solar termoelectrica y eólica y luego el Real Decreto-ley 14/2010, de 23 de diciembre, que establece medidas urgentes para la corrección del déficit tarifario del sector eléctrico que redujeron drásticamente el régimen de las ayudas a las energías renovables de origen solar reduciendo la cuantía de las ayudas. Luego el Gobierno del Presidente Rajoy continuaría con nuevos recortes mediante los Reales Decretos-Leyes 1/2012, de 27 de enero, por el que se procede a la Suspensión de los procedimientos de preasignación de retribución y a la supresión de los incentivos económicos para nuevas instalaciones de producción de energía eléctrica a partir de cogeneración, fuentes de energía renovables y residuos; 13/2012, de 30 de marzo, por el que se transponen Directivas en materia de mercados interiores de electricidad y gas y en materia de comunicaciones electrónicas, 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad; 29/2012, de 28 de diciembre, de mejora de gestión y protección social en el sistema especial para empleados de hogar y otras medidas de carácter económico y social y el Real Decreto-Ley 2/2013, de 1 de febrero, de medidas urgentes en el sistema eléctrico y en el sector financiero y la Ley 15/2012, de 27 de diciembre, de Medidas fiscales para la sostenibilidad energética. *Vid.* en relación con las medidas de recorte anteriores al RDL 9/2013 véase a DEL GUAYO CASTIELLA, “Seguridad jurídica y cambios regulatorios (A propósito del Real Decreto-ley núm. 1/2012, de 22 de enero, de suspensión de los procedimientos de preasignación de retribución y de supresión de las primas para nuevas instalaciones de producción de energía eléctrica mediante fuente de energía renovables)”, *Revista española de Derecho administrativo*, nº 156, 2013, pp.232 y ss.; GALAN VIOQUE, “El ocaso de las energías renovables en España. La quiebra del modelo español de fomento de las energías renovables”, En:TAVARES DA SILVA (Organización), *Estudos de Direito da energia*, Instituto Jurídico. Facultad de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2014, págs. 57 y ss. y “El nuevo modelo español de fomento de las energías renovables en el contexto del Derecho de la Unión Europea y de la crisis económica”, en el vol. col. GONZÁLEZ RÍOS, (Dir.), *Estudios jurídicos hispano-lusos de los servicios en red*, ed. Dykinson, Madrid, 2015 págs. 97-136; MINGORANCE MARTÍN, “Energías renovables y riesgo regulatorio: los principios de seguridad jurídica, irretroactividad y protección de la confianza legítima en el ámbito de la producción de energía eléctrica desde fuentes proambientales”, *Revista andaluza de Administración Pública*, nº 87, 2013, págs.151 y ss., y, con un visión muy crítica RUIZ OLMO, “Las renovables ante los recientes cambios normativos: el episodio jurisprudencial del RD 1565/2010, que modifica la tarifa retributiva energía fotovoltaica”, *Actualidad Jurídica Ambiental*, edición digital, 2014.

por reducir el llamado déficit de tarifa<sup>18</sup> hasta que el posterior Real Decreto-ley 9/2013, de 12 de julio, por el que se adoptan Medidas urgentes para garantizar la estabilidad financiera del sistema eléctrico<sup>19</sup> procedió a la sustitución del llamado régimen especial que se aplicaba a las instalaciones de energías renovables preexistentes por uno nuevo, denominado régimen retributivo específico, con el que se pretendió, y ciertamente consiguió, dar una “*solución final*” al déficit de tarifa del sistema eléctrico español con un “*hachazo a las renovables*” que supuso una reducción superior a los 1600 millones de euros en el importe total del montante de las ayudas<sup>20</sup>.

Esta situación cambiaría drásticamente con el sorpresivo cambio de Gobierno que se produjo en España en junio de 2018 que dio lugar a un nuevo giro en su política energética y climática y que se materializó gráficamente con la creación de un nuevo Ministerio para la Transición Ecológica, en el que por primera vez se aglutinaban bajo un mismo departamento las competencias ambientales y las energéticas<sup>21</sup>.

Como primera medida este primer Gobierno del Presidente Sánchez aprobó el Real Decreto-ley 20/2018, de 7 de diciembre, de Medidas urgentes para el impulso de la competitividad económica en el sector de la industria y el comercio que desmanteló la anterior, restrictiva y desde luego desincentivadora, regulación del autoconsumo eléctrico suprimiendo el conocido como “*impuesto al sol*” que gravaba el consumo propio de la energía autoproducida para financiar al sistema eléctrico español<sup>22</sup>.

<sup>18</sup> El déficit de tarifa se puede definir como la diferencia negativa entre los costes del sistema eléctricos y sus ingresos. Sobre esta espinosa cuestión véase *in totum* a GÓMEZ-FERRER RINCÓN, “El déficit de ingresos en el sector eléctrico”, *Revista de Administración pública*, nº 100, 114, págs. 107 y ss. En la exposición de motivos de la Ley del Sector eléctrico de 2013 se situaba este déficit por encima de los veintiséis mil millones de euros.

<sup>19</sup> Con este Real Decreto-ley se anticipó en unos meses el contenido de la Ley 24/2013, de 26 de noviembre, del Sector eléctrico. Hubo que esperar, no obstante, al Real Decreto 413/2014, de 6 de junio, por el que se regula la Actividad de producción de energía eléctrica a partir de fuentes de energía renovables, cogeneración y residuos y a la posterior Orden IET/1045/2014, de 16 de junio, por la que se aprueban los Parámetros retributivos de las instalaciones tipo aplicables a determinadas instalaciones de producción de energía eléctrica a partir de fuentes de energía renovables, cogeneración y residuos para que este nuevo sistema, que también se aplicó a las instalaciones preexistentes fuera operativo.

<sup>20</sup> La Comisión Nacional del Mercado y de la Competencia en su *Informe sobre la Propuesta de Orden por la que se aprueban los parámetros retributivos de las instalaciones tipo aplicables a determinadas instalaciones de producción de energía eléctrica a partir de fuentes de energía renovables cogeneración y residuos*, ENER/37/2014/EE, de 3 de abril cifró en más de 1600 millones de euros la pérdida de ingresos de los productores de régimen especial.

<sup>21</sup> Lo que explica la creciente atención por parte de la doctrina española. *Vid.* CRUZ FERRAR (Dir) y ZAMORA SANTA BRÍGIDA (Coord.) (2019), *Energía y derecho ante la transición renovable*, Aranzadi-Thomson Reuters, 2019 y REVUELTA PÉREZ y ALONSO MAS (Dirs), “La regulación de la energía limpia ante la emergencia climática”, Aranzadi-Thomson Reuters, 2021.

<sup>22</sup> Modificación que se completó más tarde con el Real Decreto 244/2019, de 5 de abril, regula las condiciones administrativas, técnicas y económicas del autoconsumo de energía eléctrica, que ha propiciado un fuerte despliegue del autoconsumo eléctrico renovable en España.

Mucho más relevante fue, ya en un segundo gobierno esta vez en coalición con Unidas Podemos<sup>23</sup>, la aprobación del Real Decreto-ley 23/2020, de 23 de junio, que aprueba medidas en materia de energía y en otros ámbitos para la reactivación económica que tenía como principal objetivo impulsar “*la agenda de descarbonización y sostenibilidad como respuesta a la crisis*” para lo que, entre otras medidas, creó un nuevo marco retributivo predecible y estable para las energías renovables para que pudieran volver a ser atractivas para los inversores<sup>24</sup>. Este Real Decreto-ley incorporó también disposiciones relevantes como la regulación del almacenamiento, de los agregadores independientes, las comunidades de energías renovables, la hibridación de instalaciones y las infraestructuras de recarga de alta capacidad de más de 250kW, transponiendo parcialmente la ya mencionada Directiva (UE) 2018/2001.

El siguiente hito legislativo destacado lo representa la aprobación de la Ley 7/2021, de 20 de mayo, de cambio climático y transición energética, que hace de las energías renovables uno de los principales instrumentos de la lucha contra el cambio climático<sup>25</sup> y que en su artículo 3.1 ha elevado hasta al menos el 42 % el porcentaje de energías renovables en 2030 se tiene que alcanzar en España en el consumo bruto final de energía final. Así mismo, se autoriza al Consejo de Ministros a revisar al alza estos objetivos establecidos cuando venga exigido para el cumplimiento del Acuerdo de París, de acuerdo con las decisiones que tome la Conferencia de las Partes en su calidad de reunión de las Partes en el Acuerdo de París, de la normativa de la Unión Europea, cuando sirva para adaptarlos a la evolución de los avances tecnológicos y del conocimiento científico o cuando concurran elementos objetivos cuantificables que, motivadamente, lo aconseje por motivos medioambientales, sociales o económicos<sup>26</sup>.

También prevé que, como mínimo, en el horizonte del año 2050 España alcance la neutralidad climática, con el objeto de dar cumplimiento a los compromisos internacionalmente asumidos, y que además “*el sistema eléctrico deberá estar basado, exclusivamente, en fuentes de generación de origen renovable*”<sup>27</sup>.

<sup>23</sup> Este segundo gobierno se estrenó con una declaración ante la emergencia climática y ambiental, de 21 de enero de 2020 que auspiciaba las importantes reformas que iba a impulsar para luchar contra el cambio climático en un contexto en el que todavía no se había hecho patente la expansión de la pandemia provocada por el COVID 19.

<sup>24</sup> Su desarrollo reglamentario se ha producido por medio del Real Decreto 960/2020, de 3 de noviembre, por el que se regula el régimen económico de energías renovables para instalaciones de producción de energía eléctrica y de la Orden TED/1161/2020, de 4 de diciembre. RCL 2020\1972ENERGÍA que Regula el primer mecanismo de subasta para el otorgamiento del régimen económico de energías renovables y se establece el calendario indicativo para el periodo 2020-2025.

<sup>25</sup> Véase *in totum* a REVUELTA PÉREZ y ALONSO MAS (Dirs) (2021), “La regulación de la energía limpia ante la emergencia climática”, *op. cit.*

<sup>26</sup> Artículo 3.3.

<sup>27</sup> Artículo 3.2 *in fine*.

Para lograr estos objetivos tan ambiciosos esta Ley cuenta con dos instrumentos centrales el Plan Nacional Integrado de Energía y Clima (PNIEC), 2021-2030, regulado en su artículo 4, y la Estrategia de Transición Justa, recogida en el artículo 27 que, curiosamente, ya estaban aprobados cuando se aprobó la Ley de Cambio climático y transición energética.

Efectivamente, el Gobierno remitió a la Comisión, el 30 de marzo de 2020, el proyecto de PNIEC que, tras el informe favorable emitido por la Comisión Europea el 14 de octubre de 2020 (Evaluación de la versión final del Plan Nacional de Energía y Clima de España [SWD (2020) 908 final] fue finalmente aprobado, tras el informe, por acuerdo del Consejo de Ministros de 16 de marzo de 2021, por el que se adopta la versión final del Plan Nacional Integrado de Energía y Clima 2021-2030<sup>28</sup>. Este plan alineándose con la Ley fija en un 42% el porcentaje de electricidad procedente de energías renovables en el consumo final bruto de electricidad.

La Estrategia de Transición Justa fue aprobada mucho antes por el Gobierno español, en febrero de 2019, con la finalidad de potenciar el empleo en aquellas zonas que pudieran verse perjudicadas por el proceso de transición hacia un sistema energético bajo en carbono, como sucedería con el cierre de centrales nucleares y de carbón para lo que ha creado el Instituto para la Transición Justa a partir del anterior Instituto para la Reestructuración de la Minería del Carbón y Desarrollo Alternativo de las Comarcas Mineras<sup>29</sup>.

Hay que destacar que por medio del Real Decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre, que aprueba medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia se han introducido cambios legislativos con el objeto de facilitar la utilización por parte de las Administraciones Públicas de los fondos *Next Generation* de la Unión Europea destinados a España que ha modificado las Leyes 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad<sup>30</sup> y 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible<sup>31</sup> para permitir que tanto el Fondo de restauración ecológica y resiliencia (FRER) y en el Fondo de carbono para una economía sostenible» (FES-CO2) puedan emplearse para financiar proyectos de energías renovables.

Para finalizar habría que destacar que parece que algo se ha avanzado en relación con las energías renovables en España. El Real Decreto-ley 17/2021, de 14 de septiembre, de medidas urgentes para mitigar el impacto de la escalada de precios del gas natural en los mercados minoristas de gas y electricidad que se ha aprobado para intentar contener el disparado precio de la electricidad ha impuesto un severo recorte a la

<sup>28</sup> BOE, Núm. 77, de 31 de marzo de 2021.

<sup>29</sup> Real Decreto 179/2021, de 23 de marzo, por el que se aprueba el Estatuto del Instituto para la Transición Justa, O.A

<sup>30</sup> Disposición final sexta.

<sup>31</sup> Disposición final décima.

retribución de los productores de la electricidad, pero ha dejado fuera en esta ocasión a las instalaciones de energías renovables acogidas al régimen retributivo lo que, sin duda, corrobora que el cambio que se ha producido parece ya irreversible.

### III. EL IMPULSO A LAS ENERGÍAS RENOVABLES COMO OBJETIVO BÁSICO DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ANDALUCÍA

Es este, por lo tanto, el contexto normativo en el que ha podido desplegarse la actuación de la Junta de Andalucía en relación con el fomento de las energías renovables en el marco de sus propias competencias.

#### 1. La omisión de las energías renovables en el primer Estatuto de Autonomía para Andalucía

En el primer Estatuto de Autonomía para Andalucía, que fue probado por medio de la Ley Orgánica 6/1981, de 30 de diciembre, al igual que sucede con la Constitución, no había ninguna referencia a las energías renovables. A lo sumo el apoyo a las energías renovables podría considerarse implícito en los objetivos básicos que se fijaron dentro del apartado 2 de su artículo en el punto 3.º que se referían a “*El aprovechamiento y la potenciación de los recursos económicos de Andalucía, como su agricultura, ganadería, minería, pesca, industria, turismo; promoción de la inversión pública y privada en Andalucía; así como la justa redistribución de la riqueza y la renta*” y en el punto 5.º que incluía “*El fomento de la calidad de vida del pueblo andaluz, mediante la protección de la naturaleza y del medio ambiente, y el desarrollo de los equipamientos sociales, con especial atención al medio rural*”.

Muy tempranamente, en 1988, la Junta de Andalucía constituyó la Sociedad para el Desarrollo Energético de Andalucía S.A. (Sodean S.A.) con la finalidad de potenciar el uso eficiente de la energía y fomentar el ahorro energético y la utilización de las energías renovables. Dos años más tarde creó a través del Decreto 184/90, de 5 de junio, el Instituto Andaluz de Energías Renovables<sup>32</sup> con el que se quería dar apoyo en Andalucía a la investigación en energías renovables, especialmente de las energías solar y eólica

<sup>32</sup> De acuerdo con su artículo Tercero “*El Instituto Andaluz de Energías Renovables tendrá las siguientes funciones: a) Propiciar la formación de un complejo de investigación en técnicas para el uso racional de la energía, entre ellas aquellas relacionadas con: Utilización pasiva de la energía solar. Aplicaciones de la energía solar en procesos industriales. Radiación solar y temperatura ambiental. Aprovechamiento de la energía eólica. Cogeneración en los sectores de servicios, agrícola e industrial. b) Participar con sus instalaciones y personal en proyectos de investigación multidisciplinares en colaboración con otros Centros de Investigación y Empresas Andaluzas. c) Organizar cursos de especialización en las materias que sean de su competencia, según se establece en el presente artículo*”.

Estas entidades serían la base de la posterior Agencia Andaluza de la Energía que sería creada por la Ley 4/2003, de 23 de septiembre, de creación de la Agencia Andaluza de la Energía. En su artículo 3.2 f) se recoge expresamente entre sus funciones la de “*Fomentar la utilización de energías renovables*” y en la letra s) la de “*Incentivar e impulsar a las Corporaciones Locales en el fomento de las energías renovables*”. Entre las iniciativas que la Agencia va a poder realizar se incluyen las de “*Fomentar actuaciones concretas de instalaciones energéticas renovables*” y las de “*Promover inversiones en energías ambientalmente compatibles y renovables, así como medidas de ahorro energético*”<sup>33</sup>.

Pero, sin duda, el año más importante para el impulso a nivel normativo de las energías renovables sería 2007 en el que se aprobaron dos relevantes hitos normativos.

## 2. La recepción de las energías renovables en el Estatuto de Autonomía para Andalucía de 2007

En primer lugar, hay que destacar la aprobación del segundo Estatuto de Autonomía para Andalucía, de los llamados de segunda generación, que se hizo por medio de la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo. En este segundo Estatuto de Autonomía, a diferencia del anterior, sí que habría referencias expresas a las energías renovables.

De forma implícita aparece también entre los objetivos básicos de la Comunidad Autónoma de Andalucía que ahora se han actualizado en su artículo 10. De este modo en el punto 5º de su apartado 3 se dispone que “*en defensa del interés general, ejercerá sus poderes*” para el logro de objetivos como “*El aprovechamiento y la potenciación de los recursos naturales y económicos de Andalucía bajo el principio de sostenibilidad, el impulso del conocimiento y del capital humano, la promoción de la inversión pública y privada, así como la justa redistribución de la riqueza y la renta*” y en su punto 11.º se refiere a “*El desarrollo industrial y tecnológico basado en la innovación, la investigación científica, las iniciativas emprendedoras públicas y privadas, la suficiencia energética y la evaluación de la calidad, como fundamento del crecimiento armónico de Andalucía*” en el que se hace una alusión concreta a la suficiencia energética de la Comunidad Autónoma.

Será, sin embargo, en el elenco de los principios rectores de la actuación de los poderes de la Comunidad Autónoma de Andalucía donde las energías renovables aparecerán, por primera vez, en el texto estatutario incluyendo entre ellos en su punto 21º “*El impulso y desarrollo de las energías renovables, el ahorro y eficiencia energética*”. Hay que tener en cuenta que de acuerdo con lo dispone el artículo 40.2 del Estatuto

<sup>33</sup> Letras c) e i) de su artículo 3.3.

de Autonomía para Andalucía estos principios rectores constituyen mandatos que, además de que se tengan que tener en cuenta para orientar las políticas públicas, obligan a la adopción de medidas concretas para que se hagan efectivos. Lo que implica, entre otros aspectos, la necesidad de que sea apruebe una legislación que lo haga realidad. Previsión que en relación con la promoción de las energías renovables se han cumplido sobradamente.

Las energías renovables vuelven a aparecer en el nuevo Estatuto de Autonomía cuando se establece el ámbito competencial de la Comunidad Autónoma de Andalucía. En concreto en su artículo 49.1 b) se le atribuye a la Junta de Andalucía la competencia compartida sobre “*Fomento y gestión de las energías renovables y de la eficiencia energética*”.

Por último, y como singularidad que tiene el segundo Estatuto de Autonomía para Andalucía, hay que destacar también que en su Título VII dedicado al Medio ambiente se establece expresamente en su artículo 204 que “*Los poderes públicos de Andalucía pondrán en marcha estrategias dirigidas a evitar el cambio climático. Para ello potenciarán las energías renovables y limpias, y llevarán a cabo políticas que favorezcan la utilización sostenible de los recursos energéticos, la suficiencia energética y el ahorro*”. Con lo que conecta las políticas climáticas con el impulso de las energías renovables que es una cuestión que se abordará en el siguiente apartado.

## 3. La apuesta de Andalucía por las energías renovables con la Ley 2/2007, de 27 de marzo, de Fomento de Energías Renovables y Ahorro Energético de Andalucía

El otro hito normativo de ese año viene representado por la aprobación de la Ley 2/2007, de 27 de marzo, de Fomento de Energías Renovables y Ahorro Energético de Andalucía en cuya redacción tuvo un papel protagonista mi Maestro el Profesor PÉREZ MORENO<sup>34</sup>. Aunque su fecha sea posterior en pocos días a la del Estatuto de Autonomía de ese año, realmente fue el mismo Parlamento andaluz el que la elaboró. Con esta Ley Andalucía se sumó a las otras dos Comunidades Autónomas que también habían regulado con una ley específica el fomento de las energías renovables. Se trataba de la Región de Murcia con su pionera Ley 10/2006, de 21 de diciembre, de Energías Renovables y Ahorro y Eficiencia Energética de Murcia y Castilla-La Mancha que le siguió con la Ley 1/2007, de 15 de febrero, de Energías Renovables y Eficiencia Energética de Castilla-La Mancha.

<sup>34</sup> Sobre el método interdisciplinar que utilizó para la elaboración del anteproyecto véase su “Las energías renovables”, *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 55, 2004 págs. 36 y ss..

Como ha destacado MORA RUIZ estas leyes conforman una regulación muy heterogénea<sup>35</sup> en la que los Legisladores autonómicos se centraron en regular aspectos de su ámbito competencial relativos a la promoción de las energías renovables y de la eficiencia energética y a facilitar la implantación territorial de estas instalaciones.

Probablemente fuera la Ley andaluza la más ambiciosa de todas ellas, llegando a proclamar en sus artículos 3.1 a) y 4 la primacía “*en la producción y en la utilización de las energías renovables sobre el resto de las energías primarias*”. De forma coherente con esta enfática proclamación en su artículo 10 se llegaría a trasladar esta primacía, forzando las competencias de la Comunidad Autónoma de Andalucía respecto a las competencias básicas estatales en materia de energía, al acceso y conexión de las instalaciones de energías renovables a las redes eléctricas de transporte y distribución. La incertidumbre jurídica que puede, o haya podido, provocar este precepto en el sector energético ha llevado al Gobierno andaluz, muy recientemente, por medio del Decreto-ley 26/2021, de 14 de diciembre, por el que se adoptan medidas de simplificación administrativa y mejora de la calidad regulatoria para la reactivación económica en Andalucía, a derogarlo expresamente, razonando en su Exposición de motivos que “*se deroga el artículo 10 de la Ley 2/2007, de 27 de marzo, puesto que la Administración de la Junta de Andalucía no tiene competencia en materia de acceso y conexión, es decir, no puede regular una prelación en el acceso de unas plantas de energías renovables sobre otras. En efecto, la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico prohíbe expresamente, en su artículo 33, los procedimientos y actos administrativos que impliquen priorización del derecho de acceso a partir de su entrada en vigor, la cual se aplicaría con la aprobación de un Real Decreto que regulara el acceso y conexión, desarrollo normativo que se ha producido con la publicación del Real Decreto 1183/2020, de 29 de diciembre, de acceso y conexión a las redes de transporte y distribución de energía eléctrica. Por tanto, resulta urgente adecuar la legislación autonómica a lo dispuesto en la normativa básica estatal, a fin de dotar de coherencia y seguridad jurídica a la norma en la medida en que la ciudadanía debe poder conocer con certeza sus mandatos*”.

Precisamente, con el objetivo claro de facilitar la instalación de plantas fotovoltaicas en Andalucía, al calor del ya mencionado Real Decreto 661/2007, de 25 de mayo, se aprobó en Andalucía el Decreto 50/2008, de 19 de febrero, por el que se regulan los procedimientos administrativos referidos a las instalaciones de energía solar

<sup>35</sup> Cfr. en MORA RUIZ, “La ordenación jurídico-administrativa de las energías renovables: revisión en el marco de la Directiva 2009/28/CE, del Parlamento europeo y del Consejo, de 23 de abril, de fomento de las energías renovables”, *Revista de Derecho urbanístico y medio ambiente*, nº 257, 2010, págs. 117 y 118 crítica el carácter asistemático que tiene esta regulación autonómica y la falta de un enfoque integral de las energías renovables por parte de la legislación estatal y autonómica. Cfr. también a MARTÍN i ALONSO, Gerard, “De nou sobre la distribució de competències en materia d’energies enovables: aspectes generals i àmbits problemàtics”, *Revista d’Estudis Autonòmics i Federals*, núm. 11, 2010, págs. 317 y ss.

fotovoltaica emplazadas en la Comunidad Autónoma de Andalucía en desarrollo de la Ley 2/2007, de 27 de marzo, de Fomento de Energías Renovables y Ahorro Energético de Andalucía. Esta Disposición, modificaba sustancialmente en 2011<sup>36</sup>, que, como ha destacado BARRERO RODRÍGUEZ, no se apartaba mucho de lo que establecía la regulación estatal de carácter supletorio y tampoco suponía realmente una simplificación del procedimiento administrativo de autorización<sup>37</sup>.

#### 4. La agilización de la tramitación administrativa de los proyectos de energías renovables en Andalucía

Lo que explica que en 2018, cuando parece que se vuelve a apostar firmemente por las energías renovables en España, se aprobase el Decreto-ley 2/2018, de 26 de junio, de simplificación de normas en materia de energía y fomento de las energías renovables en Andalucía que deroga prácticamente en su totalidad el Decreto 50/2008, de 19 de febrero y que prevé, en su artículo 3, la posibilidad de que los proyectos de instalaciones de energías renovables sujetos al régimen retributivo específico que se vayan a construir en Andalucía puedan tramitarse de forma más rápida a través de su Declaración como Inversiones de interés estratégico para Andalucía. Mientras que a los restantes proyectos que no puedan acceder a este régimen primado se les daría en los diversos trámites administrativos un impulso preferente y urgente ante cualquier Administración Pública andaluza.

Más recientemente, el Consejo de Gobierno andaluz en el ya mencionado Decreto-ley 26/2021, de 14 de diciembre, ha derogado lo poco que quedaba en vigor del Decreto 50/2008, de 19 de febrero<sup>38</sup> y ha introducido cambios relevantes tanto en la Ley de Fomento de Energías Renovables y Ahorro Energético de Andalucía de 2007 como en el citado Decreto-ley 2/2018, de 26 de junio para simplificar la tramitación de los procedimientos urbanísticos y ambientales de las instalaciones de energías renovables en Andalucía.

Por lo que se refiere a la organización administrativa de la Junta de Andalucía se echa de menos que la Consejería con competencias en materia de energía, que actualmente es la Consejería de Transformación Económica, Industria, Conocimiento y Universidades no ejerza también las competencias relativas a la lucha contra el cambio climático, que están asignadas a día de hoy a la Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Desarrollo Sostenible de la misma manera lo que han hecho ya tanto la Comisión Europea como la propia Administración General del Estado.

<sup>36</sup> Por el artículo 4 del Decreto 9/2011, de 18 de enero, por el que se modifican diversas Normas Regulatorias de Procedimientos Administrativos de Industria y Energía.

<sup>37</sup> Vid. Su “Las autorizaciones para la construcción y puesta en funcionamiento en Andalucía de instalaciones energéticas con fuentes renovables”, *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 78, 2010, págs. 32 y 50.

<sup>38</sup> En la letra m) de su Disposición derogatoria única.

Tampoco se puede comprender fácilmente la actitud mantenida por el actual Gobierno andaluz en relación con la crisis de la empresa privada ABENGOA, con sede en Sevilla, que durante mucho tiempo ha sido líder mundial en innovación en tecnologías de energías renovables, particularmente en el ámbito solar térmico, y que tanta importancia económica tiene para Andalucía. Sin desconocer, por supuesto, la complejidad que rodea a la situación financiera y económica de este entramado empresarial y su delicado encaje jurídico, en mi opinión la implicación del ejecutivo andaluz en la búsqueda de su viabilidad económica debería haber sido mucho más activa<sup>39</sup>.

#### IV. LAS ENERGÍAS RENOVABLES COMO PIEZA CLAVE PARA LA LUCHA CONTRA EL CAMBIO CLIMÁTICO EN ANDALUCÍA

Andalucía también fue de las Comunidades Autónomas pioneras en la aprobación de una legislación específica para la lucha contra el cambio climático. Tras la Ley catalana 16/2017, de 1 de agosto, del cambio climático, y dos años antes que la Ley estatal, el Parlamento andaluz aprobó, por unanimidad, la Ley 8/2018, de 8 de octubre, de medidas frente al cambio climático y para la transición hacia un nuevo modelo energético en Andalucía, que ha sido ya objeto de numerosas modificaciones.

Esta Ley andaluza va incluso más allá de la catalana ya que a los instrumentos propios para la lucha contra el cambio climático que diseña, suma, como después haría la Ley balear 10/2019, de 22 de febrero, de cambio climático y transición energética y luego en 2021 la estatal, previsiones relativas al proceso de transición energética<sup>40</sup>.

El binomio energías renovables y política climática aparece con claridad en la Ley de medidas frente al cambio climático y para la transición hacia un nuevo modelo energético en Andalucía que en su artículo 34 prevé que en 2030 como mínimo, el 35% del consumo final bruto de energía en Andalucía tiene que proceder de energías renovables.

Hay que recordar que cuando se aprobó la Ley andaluza no se había aprobado aún la Directiva (UE) 2018/2001, de 11 de diciembre de 2018, relativa al fomento del uso de energía procedente de fuentes renovables que, como ya se ha visto, fue la que fijó como objetivo global vinculante de la Unión Europea para 2030 la cuota de al menos el 32 % del consumo final bruto de energía ni tampoco la Ley estatal de

<sup>39</sup> Como, por ejemplo, con su rechazo a colaborar en su rescate. Véase <https://www.economista.es/empresas-finanzas/noticias/10797845/09/20/La-Junta-de-Andalucia-no-aportara-20-millones-a-Abengoa-y-deja-en-el-aire-su-futuro.html>.

<sup>40</sup> Véase a NAVARRO RODRÍGUEZ, “Regulación autonómica de la lucha contra el cambio climático: entre Cataluña, País Vasco y Andalucía”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 2018 ,75, págs. 27-22.

cambio climático y transición energética que lo elevó, siguiendo al PNIEC, hasta como mínimo el 42%.

No obstante, en el Plan Andaluz de Acción por el Clima 2021-2030 (PAAC 2021-2030), que ha sido aprobado por el Consejo de Gobierno andaluz mediante el Decreto 234/2021, de 13 de octubre<sup>41</sup> se establece como objetivo para la transición energética que Andalucía aporte a partir de fuentes de energía renovable también al menos el 42% del consumo de energía final bruta en 2030<sup>42</sup>.

El PAAC, de acuerdo con lo que dispone el artículo 8.1 de Ley de medidas frente al cambio climático y para la transición hacia un nuevo modelo energético en Andalucía, es el instrumento general de planificación de la Comunidad Autónoma de Andalucía para la lucha contra el cambio climático y contiene numerosas previsiones relativas a la expansión de las energías renovables. Como se recoge expresamente en este Plan “*el Gobierno de la Junta de Andalucía está dispuesto a incrementar su esfuerzo liderando la transición energética a través de las energías renovables. Por eso, de cara a la próxima planificación de infraestructuras eléctricas hasta 2026, y en línea con los objetivos establecidos en el Plan Nacional, Andalucía plantea contribuir con 26.000 nuevos megavatios de potencia instalada para alcanzar, al menos, el 45 % de los objetivos que marca el PNIEC, que plantea (tras su última modificación de enero 2020), la incorporación de 58.800 nuevos megavatios de renovables en España para el horizonte de 2030*”<sup>43</sup>.

Por otra parte, la aprobación del PAAC, de conformidad con lo que dispone la Disposición adicional segunda de esta Ley, activa la obligación prevista en su artículo 15 de que los Municipios andaluces aprueben en un año sus correspondientes Planes municipales contra el cambio climático que, entre otros aspectos, tienen que tener como contenido mínimo “*Actuaciones para la sustitución progresiva del consumo municipal de energías de origen fósil por energías renovables producidas in situ*”<sup>44</sup>. Con lo que los Municipios andaluces se van a ver comprometidos, como consumidores de electricidad que son, en su producción a nivel local para lo que la figura de las Comunidades de Energías Renovables constituye un vehículo idóneo<sup>45</sup>.

<sup>41</sup> BOJA, núm. 87, de 23 de octubre de 2021. Se puede consultar en: <https://www.juntadeandalucia.es/medioambiente/portal/documents/20151/27181420/PAAC.pdf/e4761b37-e5ea-1204-9364-3f25bbd39be3?t=1635167310439>.

<sup>42</sup> OTE2 (Pág. 231 del Documento del PAAC).

<sup>43</sup> Pág. 137 del Documento del PAAC.

<sup>44</sup> Letra h del artículo 15.2.

<sup>45</sup> *Vid.* GALLEGU CÓRCOLES, Energía comunitaria: de las comunidades de energías renovables y otros retazos en ROSA MORENO J. y VALENCIA MARTÍN, G. (Dirs.), *Derecho y energías renovables*, Thomson-Reuters Aranzadi, 2021, págs. 857-876; GONZÁLEZ RÍOS, “Las «Comunidades energéticas locales» un nuevo desafío para las entidades locales”, *Revista Vasca de Administración Pública. Herri-Ardulararitzako Euskal Aldizkaria*, nº 117, 2020, págs. 147-193 y GÜELL, “Un impulso para las comunidades energéticas desde la legislación europea”, *Noticias de la economía pública social y cooperativa = Noticias CIDECA*, nº 66, 2021, págs. 52-54.



El propio PAAC incluye entre sus líneas estratégicas para la mitigación de emisiones y la transición energética una relativa a la diversificación del suministro de energía con la que se apoya la implantación de esquemas de gestión colectiva de la energía como las comunidades energéticas locales<sup>46</sup>.

Por último, el artículo 30 de la Ley de medidas frente al cambio climático y para la transición hacia un nuevo modelo energético en Andalucía regula la inclusión en la contratación del sector público andaluz de consideraciones que promuevan la adaptación y mitigación al cambio climático y la transición hacia un nuevo modelo energético recogiendo entre las medidas mínimas que se tienen que adoptar varias directamente relacionadas con las energías renovables como “d) *La contratación de suministro eléctrico de energía certificada de origen renovable*”, “f) *En los contratos de obra y suministros del sector público se promoverán, al menos, ...; el consumo energético casi nulo en los nuevos proyectos de construcción de instalaciones y edificaciones; la incorporación de fuentes de energía renovable en las instalaciones y edificaciones o terrenos colindantes o adyacentes...*” y “g) *En los contratos de alquiler o adquisición de inmuebles se tendrán en cuenta criterios de adjudicación que incidan en la eficiencia, el ahorro energético y en el uso de energías renovables*”.

## V. MEJORAS REGULATORIAS PARA FACILITAR LA IMPLANTACIÓN DE INSTALACIONES DE ENERGÍAS RENOVABLES EN ANDALUCÍA: EL “SALTO” DADO POR LA NUEVA LEY 7/2021, DE 1 DE DICIEMBRE, DE IMPULSO PARA LA SOSTENIBILIDAD DEL TERRITORIO DE ANDALUCÍA

La expansión de las instalaciones de energías renovables se encuentra en nuestro país, como en el resto del mundo, condicionada por dos importantes “cuellos de botella” que vienen representados por la dificultad del acceso y conexión de estas instalaciones a las redes eléctricas y por su encaje territorial y urbanístico.

En relación con el acceso a las redes de electricidad, tanto de distribución como en su caso de transporte, hay que tener en cuenta que al tener la condición legal de monopolio natural<sup>47</sup>, de acuerdo con lo que dispone el artículo 8.2 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico (LSE), el transporte y la distribución de energía eléctrica tienen carácter de actividades reguladas. Lo que determina que se reserve al Gobierno de España que reglamentariamente garantice “*el acceso de terceros a las redes de transporte y distribución en las condiciones técnicas y económicas establecidas en esta ley*”. Actualmente, este desarrollo reglamentario

<sup>46</sup> Pág. 137 del Documento del PAAC.

<sup>47</sup> Artículo 2.1 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico

se ha hecho por medio del Real Decreto 1183/2020, de 29 de diciembre, de acceso y conexión a las redes de transporte y distribución de energía eléctrica con el que se culmina en la normativa estatal básica una larga serie de recientes modificaciones legales que comenzaron con el Real Decreto-ley 1/2019, de 11 de enero, de medidas urgentes para adecuar las competencias de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia a las exigencias derivadas del derecho de la Unión Europea, en relación a las Directivas 2009/72/CE y 2009/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y del gas natural, que reordenó las competencias administrativas en relación con el acceso y la conexión a las redes eléctricas; vino seguida del Real Decreto-ley 17/2019, de 22 de noviembre, que adopta medidas urgentes para la necesaria adaptación de parámetros retributivos que afectan al sistema eléctrico y da respuesta al proceso de cese de actividad de centrales térmicas de generación en el que se autorizó también al Gobierno para impulsar el proceso de transición justa a reservar a nuevas instalaciones de energías renovables la capacidad de acceso de evacuación de electricidad a la red que se preveía que se liberase con el cierre próximo de instalaciones de energía térmica de carbón o termonuclear en España y, finalmente, cerrada con el importante Real Decreto-ley 23/2020, de 23 de junio, que aprueba medidas en materia de energía y en otros ámbitos para la reactivación económica que introdujo una nueva regulación legal del acceso y conexión a las redes para permitir una elevada penetración de las instalaciones de energías renovables<sup>48</sup>.

Como ya se ha visto, la Comunidad Autónoma de Andalucía tenía aprobada una normativa de desarrollo de la entonces existente normativa básica estatal para tratar de priorizar el acceso a las redes de las instalaciones de energías renovables<sup>49</sup> que fue derogada por completo por el Decreto-ley 26/2021, de 14 de diciembre.

Por lo que se refiere al encaje territorial y urbanístico de las redes eléctricas y también de las instalaciones de energías renovables hay que tener en cuenta que la LSE prevé, en primer lugar, en su artículo 5.1 que la “*planificación de las instalaciones de transporte y distribución de energía eléctrica, que se ubiquen o discurren en cualquier clase y categoría de suelo, deberá tenerse en cuenta en el correspondiente instrumento de ordenación del territorio y urbanístico, el cual deberá precisar las posibles instalaciones y calificar adecuadamente los terrenos, estableciendo, en ambos casos, las reservas de suelo necesarias para la ubicación de las nuevas instalaciones y la protección de las existentes*”. Para el caso de que la ordenación territorial y urbanística no lo hiciera contempla un mecanismo que

<sup>48</sup> Por su parte, el Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adopta medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19 se ocupó de prorrogar los plazos de las autorizaciones de accesos existentes hasta dos meses después del levantamiento del estado de alarma.

<sup>49</sup> Que ha estudiado BARRERO RODRÍGUEZ en “Las autorizaciones para la construcción y puesta en funcionamiento en Andalucía de instalaciones energéticas con fuentes renovables”, op. cit., págs. 21 a 31.

habilita al Gobierno de España, cuando concurren razones de urgencia o excepcional interés público, a imponer su ubicación obligando a las Comunidades Autónomas y a los Municipios a efectuar las modificaciones de sus respectivas planificaciones.

En relación con las instalaciones de producción de electricidad el artículo 53.1 b) de la LSE condiciona su puesta en funcionamiento a que dispongan de la correspondiente “[a]utorización administrativa de construcción, que permite al titular realizar la construcción de la instalación cumpliendo los requisitos técnicos exigibles”<sup>50</sup>. Para que no quede ninguna duda de que estas instalaciones tienen que ser conformes a la ordenación territorial y al planeamiento urbanístico su apartado 6 añade que las autorizaciones administrativas de instalaciones de transporte, distribución, producción y líneas directas eléctricas se otorgarán “sin perjuicio de las concesiones y autorizaciones que sean necesarias de acuerdo con otras disposiciones que resulten aplicables y en especial las relativas a la ordenación del territorio y al medio ambiente”.

Precisamente uno de los objetivos principales de la Ley de fomento de las energías renovables y del ahorro y eficiencia energética de Andalucía fue la de facilitar, desde la perspectiva de la ordenación del territorio y urbanística, la ubicación de las instalaciones de energías renovables. Así, obliga con carácter general tanto a los instrumentos de ordenación del territorio como al planeamiento urbanístico a que garanticen la preferencia respecto de otros usos de la generación y transporte de electricidad procedente de fuente de energías renovables en los terrenos previstos en las áreas preferentes contenidas en los programas territoriales que se tendría que haber creado una vez aprobado el Programa de Fomento de las Energías Renovables que, sin embargo, nunca vio la luz.

Por esta razón, y con esta misma finalidad se promulgó más tarde el Decreto-ley 2/2018, de 26 de junio, de simplificación de normas en materia de energía y fomento de las energías renovables en Andalucía que extendió a los proyectos de instalaciones de energías renovables identificadas, o que se identificarán, en Andalucía la posibilidad de que se declarasen Inversiones de interés estratégico para Andalucía con los efectos previstos en la Ley 4/2011, de 6 de junio, de medidas para potenciar inversiones empresariales de interés estratégico para Andalucía y de simplificación, agilización administrativa y mejora de la regulación de actividades económicas en la Comunidad Autónoma de Andalucía. Esta disposición legal fue después modificada puntualmente en dos ocasiones. El Decreto-ley 2/2020, de 9 de marzo, de mejora y simplificación de la regulación para el fomento de la actividad productiva de Andalucía restringió su aplicación a aquellos nuevos proyectos que estuvieran lo

<sup>50</sup> Como también hace el artículo 115 b) del Real Decreto 1955/2000, de 1 diciembre, que regula las Actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimientos de autorización de instalaciones de energía eléctrica.

suficientemente maduros<sup>51</sup>; mientras que el reiterado Decreto-ley 26/2021, de 14 de diciembre extendió el impulso preferente y urgente que aquella Disposición preveía ante cualquier Administración Pública andaluza, junto a las instalaciones de energías renovables, a “sus infraestructuras de evacuación”.

Pero, sin duda, el avance más importante que se ha producido en la legislación andaluza, en el ejercicio de sus competencias en materia de ordenación del territorio y urbanismo, respecto a la implantación en su territorio de las instalaciones de energías renovables ha sido la reciente Ley 7/2021, de 1 de diciembre, de impulso para la sostenibilidad del territorio de Andalucía (LISTA).

Esta Ley, que deroga entre otras muchas disposiciones a las anteriores Leyes 1/1994, de 11 de enero, de Ordenación del Territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía y Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, tiene como uno de sus objetivos prioritarios el de asegurar la sostenibilidad ambiental<sup>52</sup>.

Aparte de las referencias genéricas que respecto a la ordenación del territorio hace en su artículo 2.1 c) relativas a la inclusión en su ámbito como actuaciones, entre otras, a las infraestructuras supralocales para el ciclo de la energía y entre sus fines en su artículo siguiente el de “Facilitar una distribución geográfica de las actividades y de los usos del suelo, armonizada con el desarrollo socioeconómico, las potencialidades existentes en el territorio y la preservación de los recursos naturales y culturales”<sup>53</sup> y también en relación con los fines de la ordenación urbanística el de “Conseguir un desarrollo sostenible y cohesionado del municipio en términos sociales, culturales, económicos, sanitarios y ambientales, con el objetivo fundamental de mantener y mejorar las condiciones de calidad de vida de la población” y el de “Vincular los usos y transformación del suelo, sea cual fuere su titularidad, a la utilización racional y sostenible de los recursos naturales, asegurando la adecuación e integración paisajística de las actuaciones urbanísticas y de transformación urbanística y el respeto a las normas de protección del patrimonio”<sup>54</sup>; destaca la incorporación expresa que se hace en el artículo 61.2 e), dentro de lo que califica como criterios para la ordenación urbanística, del fomento de las energías renovables en relación con la obligación de incluir las infraestructuras eléctricas como dotaciones de naturaleza

<sup>51</sup> Artículo 26.

<sup>52</sup> Como recoge en su Exposición de Motivos “La irradiación de lo ambiental en el territorio y el urbanismo, incorporando de forma clara la perspectiva de sostenibilidad social, ambiental y económica en todo el proceso de planificación, es uno de los grandes objetivos de la nueva norma. Si bien en los últimos años se han puesto en marcha diferentes iniciativas encaminadas al desarrollo sostenible de nuestros municipios, estas no han llegado a incorporarse de forma eficiente por su grado de dispersión. Es propósito de esta Ley que toda la actividad en materia de suelo se rija por los principios de sostenibilidad y que todos los instrumentos de ordenación incorporen estos principios entre sus determinaciones. En este sentido, cobran especial importancia las medidas contra el cambio climático” (Punto II.1).

<sup>53</sup> Artículo 3.1 c).

<sup>54</sup> Letras a) y b) del artículo 3.2.

pública o privada y el hecho de que establezca que los proyectos de urbanización tengan que garantizar la sostenibilidad energética de la actuación *“fomentando el desarrollo de sistemas urbanos de autoconsumo”*<sup>55</sup>.

Especial importancia reviste la inclusión que se ha hecho expresamente de las energías renovables en el artículo 6 donde se establecen una serie de normas de aplicación directa a toda clase y usos del suelo. De este modo, en su apartado 2 c) se dispone que las construcciones, edificaciones o instalaciones, que tienen que adaptarse al ambiente natural y cultural en que se encuentren, además *“deberán utilizar preferentemente instalaciones de energía renovable y de autoconsumo”*. Añadiendo que *“se consideran adecuadas y proporcionadas aquellas obras e instalaciones necesarias para el ahorro energético y para el funcionamiento de sistemas de energía renovable, salvo que sean incompatibles con el régimen de protección que fuera aplicable, en su caso”*.

Por otra parte, el apartado 4 de este mismo precepto zanja en Andalucía la polémica que existía en el urbanismo acerca de si las instalaciones de energías renovables, como las de energías solar fotovoltaica o termosolar, que se coloquen en espacios públicos o privados o en cubiertas tenían que ser tenidas en cuentas a efectos del cálculo como parámetros urbanísticos de edificabilidad u ocupación. Sobre esta cuestión se había producido ya algún pronunciamiento judicial aislado, como la sentencia del Juzgado de lo contencioso-administrativo Nº 13 de Barcelona, de 10 de enero de 2012<sup>56</sup>, y se había posicionado, descartando con toda lógica estos efectos, el artículo 54 de la Ley 10/2019, de 22 febrero, de Normas reguladoras de cambio climático y transición energética de las Illes Balears<sup>57</sup> que dispone que *“las instalaciones de producción de energía renovable ubicadas en aparcamientos en suelo urbano o sobre cubierta, así como los soportes y los elementos auxiliares necesarios, no computarán urbanísticamente en ocupación, en edificabilidad, en distancia a linderos ni en altura”*. Ejemplo que ha seguido la LISTA que establece con rotundidad ahora que *“Para garantizar el acceso a las fuentes de energía renovable, las instalaciones de producción podrán ocupar espacios libres públicos en virtud del título que corresponda, así como los espacios libres privados y cubiertas de edificios y aparcamientos, públicos y privados, considerándose compatibles con los instrumentos de ordenación urbanística por razón de su uso, ocupación, altura, edificabilidad o distancia a linderos”*. Estableciendo como límite tan solo, como criterio de prudencia, que estas previsiones se aplicarán *“sin perjuicio del régimen de protección que resulte de aplicación y siempre que no se afecte negativamente al uso público de los terrenos y edificaciones”*.

<sup>55</sup> Artículo 96.2 de la LISTA.

<sup>56</sup> JUR 2012\186516.

<sup>57</sup> Que le dedica su Capítulo III sobre Energías renovables a la Ubicación de las instalaciones de energías renovables.

Con estas previsiones la Ley andaluza se alinea claramente con lo que prevé el vigente Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 octubre, que aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana (TRLRU) que en su artículo 3 h) recoge entre los fines comunes de las políticas públicas para un medio urbano más sostenible, eficiente y competitivo la priorización de *“las energías renovables frente a la utilización de fuentes de energía fósil y combatir la pobreza energética con medidas a favor de la eficiencia y el ahorro energético”*.

Pero, sin duda, el avance más destacado que se ha introducido en la LISTA para facilitar el encaje urbanístico de las energías renovables ha sido su categorización, en su artículo 21.1, como una actuación ordinaria en suelo rústico. Por sus propias características, las instalaciones de energías renovables que no estén asociadas a edificaciones o a construcciones tiene normalmente que emplazarse en suelo rústico, alejadas de los entornos urbanos, sobre los que no es frecuente que el planeamiento urbanístico general establezca determinaciones concretas. Esto hace que normalmente estas instalaciones requieran de una autorización urbanística excepcional por el interés público o social que entrañan prevista en el último párrafo del artículo 13.1 del TRLRU y que la Ley andaluza ha desarrollado con la finalidad clara de favorecer la expansión de las energías renovables.

En perfecta coordinación con la aprobación de esta Ley, el Consejo de Gobierno andaluz aprobó poco después el reiterado Decreto-ley 26/2021, de 14 de diciembre<sup>58</sup> que ha dado una nueva redacción al artículo 12 de la Ley de fomento de las energías renovables y del ahorro y eficiencia energética de Andalucía para, por un lado, regular el alcance que tienen las instalaciones de energías renovables como un uso ordinario en suelo rural, en el que incluyen además las infraestructuras de evacuación y también las de recarga para vehículos eléctricos que se ubiquen en Andalucía y, de otra parte, simplificar la tramitación urbanística de obras en edificaciones e instalaciones en suelo urbano relacionadas con el aprovechamiento térmico, con el autoconsumo eléctrico con energías renovables y con la recarga de vehículos eléctricos.

Por lo que se refiere a las instalaciones de energías renovables en suelo rústico la nueva regulación elimina la exigencia del informe de compatibilidad urbanística tanto para las nuevas instalaciones como para las que se encontraban en tramitación<sup>59</sup>,

<sup>58</sup> El Decreto-ley 26/2021, de 14 de diciembre entró en vigor el 18 de diciembre mientras que la LISTA lo haría el siguiente 23 de diciembre.

<sup>59</sup> Esta supresión la realiza en su artículo 54. Cinco que modifica el Decreto-ley 4/2019, de 10 de diciembre, para el fomento de iniciativas económicas mediante la agilización y simplificación administrativas en la tramitación de proyectos y su declaración de interés estratégico para Andalucía, para la creación de una unidad aceleradora de proyectos de interés estratégico y por el que se modifica la Ley 1/1994, de 11 de enero, de Ordenación del Territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía, y la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía para sustituir este informe cuando se trata de proyectos de energías renovables por el permiso de acceso y conexión a las redes de transporte o distribución correspondientes. Por su parte la Disposición transitoria quinta de la LISTA prevé la aplicación del nuevo régimen urbanístico aplicable a las instalaciones de energías renovables a las instalaciones cuyo procedimiento de autorización administrativa estuviera en tramitación.

mantiene su carácter temporal y la exigencia de garantías para la restauración de los terrenos a su estado inicial al finalizar su uso y la obligación de abonar una prestación compensatoria en favor del Municipio donde se vaya a ubicar, salvo las que sean promovidas por las Administraciones Públicas, de como máximo un 10% del importe total de la inversión prevista, excluyendo el valor y los costes asociados a la maquinaria y equipos que se requieran para su implantación efectiva o para su funcionamiento. Mediante Ordenanza Municipal se podrá reducir el porcentaje aplicables a estas prestaciones compensatorias por el uso del suelo rústico<sup>60</sup>.

Con la finalidad de integrar a las instalaciones de energías renovables en el planeamiento urbanístico se prevé ahora expresamente la posibilidad de que se puedan aprobar Planes Especiales para “ordenar las actuaciones vinculadas a la generación de energía mediante fuentes renovables y establecer zonas para su localización”<sup>61</sup>.

Por último, en el nuevo apartado 3 del artículo 12 se sustituye la licencia urbanística por una declaración responsable para las obras en edificaciones e instalaciones existentes en suelo urbano que se destinen a “la instalación de aprovechamiento térmico de energías renovables en viviendas, la instalación de autoconsumo eléctrico con energías renovables de hasta 100 kW, las infraestructuras de recarga de vehículos eléctricos de hasta 40 kW y las infraestructuras de recarga eléctrica en instalaciones destinadas al suministro de combustibles y carburantes a vehículos”. Con lo que se simplifica extraordinariamente este tipo de instalaciones en entornos urbanos en Andalucía.

En relación con esta última simplificación administrativa hay que tener en cuenta que ya el artículo 138.1 c) de la LISTA había sometido a declaración responsable las obras en edificaciones e instalaciones existentes situadas en suelo rústico, que sean conformes con la ordenación territorial y urbanística o que se encuentren en situación legal de fuera de ordenación, cuando, entre otros aspectos, persigan mejorar sus condiciones de eficiencia energética o integrar instalaciones de energía renovable, siempre que no constituyan obras de nueva planta o produzcan el aumento de la superficie construida.

Finalmente, hay que destacar que la LISTA también ha incorporado la priorización de las energías renovables en la regulación de los instrumentos públicos de intervención en el mercado del suelo. De este modo en su artículo 129.2 d) se habilita a las Administraciones titulares de Patrimonios Públicos del suelo a que sus ingresos se puedan dedicar, entre otras, a la ejecución de actuaciones públicas o al fomento de actuaciones privadas dirigidas al desarrollo de instalaciones de energía

<sup>60</sup> Nuevo Artículo 12.1 de Ley de fomento de las energías renovables y del ahorro y eficiencia energética de Andalucía.

<sup>61</sup> Nuevo Artículo 12.2 de esta Ley.

renovable. También se prevé que los instrumentos de ordenación del territorio y el planeamiento urbanístico puedan efectuar reserva de terrenos, en cualquier clase de suelo, “para la realización de infraestructuras de generación de electricidad con energías renovables o almacenamiento de gestión colectiva”<sup>62</sup>.

— — — — —

La Comunidad Autónoma de Andalucía, dentro del marco jurídico establecido por el Derecho de la Unión Europea y de la normativa básica estatal, y en el ejercicio de sus competencias estatutarias ha venido conformando todo un régimen jurídico de apoyo a las energías renovables que se ha concretado con la aprobación de un legislación específica aplicable a este sector, la Ley 2/2007, de 27 de marzo, de Fomento de Energías Renovables y Ahorro Energético de Andalucía, en la conexión de las políticas climáticas con las energéticas a través de la Ley 8/2018, de 8 de octubre, de medidas frente al cambio climático y para la transición hacia un nuevo modelo energético en Andalucía y con la mejora de la regulación para favorecer la autorización de los proyectos de energías renovables con el Decreto-ley 2/2018, de 26 de junio, de simplificación de normas en materia de energía y fomento de las energías renovables en Andalucía y también su implantación física mediante su muy reciente Ley 7/2021, de 1 de diciembre, de impulso para la sostenibilidad del territorio de Andalucía.

Este marco jurídico propio, aunque limitado, ha permitido a Andalucía ocupar una posición de liderazgo dentro de España en la expansión de las energías renovables.

La Comisión Europea cuando puso en marcha su último paquete energético *Energía limpia para todos los europeos*, ya definitivamente aprobado, parece que recogió el espíritu de la famosa expresión que se atribuye al Maestro CLAVERO ARÉVALO del “café para todos” que en el fondo no es sino el trasunto del principio de igualdad de derechos de todas las personas y de todos los territorios, en este caso llevado al ámbito de la energía. La Unión Europea, en su papel de líder mundial en la lucha contra el cambio climático, ha hecho una apuesta firme, y ya irreversible, en favor de las energías renovables poniéndolas además al alcance de los ciudadanos, y también consumidores de electricidad, impulsando el autoconsumo, la agregación de demanda y el asociacionismo a través de Comunidades de Energías Renovables Locales.

En este ámbito Andalucía tiene un enorme potencial, de más de 300.000 Megavatios (más de 35 veces la capacidad que tiene instalada en la actualidad)<sup>63</sup> que con

<sup>62</sup> Artículo 130.2 b) de la LISTA.

<sup>63</sup> Según se recoge en el Informe elaborado por la Agencia Andaluza de la Energía POTENCIAL DE CENTRALES RENOVABLES EN ANDALUCÍA, 2020 (Disponible en: [https://www.agenciaandaluzadelaenergia.es/sites/default/files/Documentos/Renovables/3\\_2\\_0164\\_20\\_publicacion\\_resumen\\_potencial\\_renovable\\_andalucia.pdf](https://www.agenciaandaluzadelaenergia.es/sites/default/files/Documentos/Renovables/3_2_0164_20_publicacion_resumen_potencial_renovable_andalucia.pdf)).

un marco jurídico propicio como el que ahora mismo tiene y con la financiación de los Fondos *Next Generation* puede hacer que en un periodo relativamente corto de tiempo no solo alcance su autosuficiencia energética sino que, además, sea capaz de exportar energía limpia, como ha proclamado en muchas ocasiones mi Maestro el Profesor PÉREZ MORENO, al resto de España, a los países que integran la Unión Europea y, por qué no, al resto de la Humanidad.

## BIBLIOGRAFÍA

BECKER, F.; CAZORLA, L. M. y MARTÍNEZ-SIMANCAS, J. (Dir.), Tratado de Energías renovables, Volumen I. Aspectos socioeconómicos y tecnológicos, Thomson, 2010.

BLASCO HEDO, E.: “Ley 10/2019, de 22 de febrero, de cambio climático y transición energética”, Actualidad Jurídica Ambiental, 2019, edición digital.

CRUZ FERRER, J. (Dir) y ZAMORA SANTA BRÍGIDA, I. (Coord.): Energía y derecho ante la transición renovable, Aranzadi-Thomson Reuters, 2019.

DE LA VARGA PASTOR, A.: “Estudio de la ley catalana 16/2017, de 1 de agosto, de cambio climático, y análisis comparativo con otras iniciativas legislativas subestatales”, Revista Catalana de Dret ambiental, vol. 9, núm. 2, 2018, págs. 1-56.

DEL GUAYO CASTIELLA, I.: “El marco jurídico internacional y comunitario de las energías renovables“ en ALENZA GARCÍA, F (Dir.) La regulación de las energías renovables ante el cambio climático, Aranzadi, 2014, págs. 35-58.

DEL GUAYO CASTIELLA, I.: “Seguridad jurídica y cambios regulatorios (A propósito del Real Decreto-ley núm. 1/2012, de 22 de enero, de suspensión de los procedimientos de preasignación de retribución y de supresión de las primas para nuevas instalaciones de producción de energía eléctrica mediante fuente de energía renovables)“, Revista española de Derecho administrativo, nº 156, 2012, págs. 217-254.

DOMINGO LÓPEZ, E.: Régimen jurídico de las energías renovables y la cogeneración eléctrica, Ministerio de Administraciones Públicas, 2000.

GALÁN VIOQUE, R.: “La integración de las energías renovables en el mercado energético”, en GALÁN VIOQUE, R., y GONZÁLEZ RÍOS, I., (Coords), Derecho de las energías renovables y la eficiencia energética en el horizonte 2020, Aranzadi, 2017, págs. 69-95.

GALÁN VIOQUE, R. y RÍOS GONZÁLEZ, I.; Derecho de las energías renovables y la eficiencia energética en el horizonte 2020, ed. Thomson-Reuters Aranzadi, 2017.

GALÁN VIOQUE, R.: “El nuevo modelo español de fomento de las energías renovables en el contexto del Derecho de la Unión Europea y de la crisis económica”, en el vol. col. GONZÁLEZ RÍOS, I. (Dir.), Estudios jurídicos hispano-lusos de los servicios en red, ed. Dykinson, 2015, págs. 97-136.

GALAN VIOQUE, R.: “El ocaso de las energías renovables en España. La quiebra del modelo español de fomento de las energías renovables“, En:TAVARES DA SILVA (Organización), Estudos de Direito da energia, Instituto Jurídico. Facultad de Direito da Universidade de Coimbra, 2014, págs. 359-382.

GALLEGO CÓRCOLES, I: Energía comunitaria: de las comunidades de energías renovables y otros retazos en ROSA MORENO J. y VALENCIA MARTÍN, G. (Dir.), *Derecho y energías renovables*, Thomson-Reuters Aranzadi, 2021, págs. 857-876.

GÓMEZ-FERRER RINCÓN, R.: “El déficit de ingresos en el sector eléctrico”, *Revista de Administración pública*, nº 162, 2003, págs. 307-335.

GONZÁLEZ RÍOS, I: “Las «Comunidades energéticas locales» un nuevo desafío para las entidades locales”, *Revista Vasca de Administración Pública. Herri-Arduralaritzako Euskal Aldizkaria*, , nº 117, 2020, págs. 147-193.

GONZÁLEZ RÍOS, I.: Régimen Jurídico-Administrativo de las Energías Renovables, Aranzadi-Thomson Reuters, 2011.

GONZÁLEZ RÍOS, I.: Energías renovables y eficiencia energética: política y regulación comunitaria y nacional, en AAVV, *La administración pública entre dos siglos*:(Ciencia de la Administración, Ciencia Política y Derecho Administrativo): Homenaje a Mariano Baena del Alcázar, Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), 2010, págs. 1377-1398.

GONZÁLEZ RÍOS, I.: “Régimen jurídico administrativo de la eficiencia energética en la edificación”. En CAÑIZARES LASO, A. (Coord.), *Estudios sobre derecho de la edificación*, ed. Thomson Reuters Aranzadi, págs. 215-237.

GÜELL, O.: “Un impulso para las comunidades energéticas desde la legislación europea”, *Noticias de la economía pública social y cooperativa = Noticias CIDEC*, nº. 66, 2021, págs. 52-54.

HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, F. (Dir.): *El Derecho ante el reto del cambio climático*, Aranzadi-Thomson Reuter, 2020.

MARTÍN i ALONSO, G.: De nou sobre la distribució de competències en materia d'energies enovables: aspectes generals i àmbits problemàtics, *Revista d'Estudis Autònomic i Federals*,, núm. 11, 2010, págs. 294 a 351

MINGORANCE MARTÍN, C.: “Energías renovables y riesgo regulatorio: los principios de seguridad jurídica, irretroactividad y protección de la confianza legítima en el ámbito de la producción de energía eléctrica desde fuentes proambientales”, *Revista andaluza de Administración Pública*, nº 87, 2013, págs. 137-185.

MORA RUIZ, M.: *La ordenación jurídico-administrativa de las energías renovables: revisión en el marco de la Directiva 2009/28/CE, del Parlamento europeo y del Consejo, de 23 de abril, de fomento de las energías renovables*, *Revista de Derecho urbanístico y medio ambiente*, nº 257, 2010, págs.167-196.

MORA RUIZ, M.: “La ordenación jurídico-administrativa de las energías renovables como pieza clave en la lucha contra el cambio climático: ¿un sector en crisis?”, *Actualidad jurídica ambiental*, núm.32, 2014, págs.. 38-60.

MORA RUIZ, M.: “Las regulaciones autonómicas de las energías renovables”. En: ALENZA GARCÍA, J.F. (Dir.), *La regulación de las energías renovables ante el cambio climático*, Thomson Reuters-Aranzadi, 2014, págs. 97-132.

NAVARRO RODRÍGUEZ, P. “Regulación autonómica de la lucha contra el cambio climático: entre Cataluña, País Vasco y Andalucía”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 75, 2018, págs. 22-27.

NEBREDÁ PÉREZ, J. M.: “El régimen especial de producción eléctrica”. En: MUÑOZ MACHADO, Santiago (Dir), *Derecho de la regulación económica*, Iustel, 2010, págs. 381-444.

PÉREZ MORENO, A.: *El Derecho de la Energía*. XV Congreso Italo-Español de Profesores de Derecho Administrativo, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2006, págs. 37 y 38.

PÉREZ MORENO, A.: “Las energías renovables”, *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 55, 2004 págs. 11-64.

PÉREZ-BUSTAMANTE YÁBAR, D.: *Las energías renovables en la unión europea: régimen jurídico*, DYKINSON, S.L., 2012.

REVUELTA PÉREZ, I.: *La regulación de las energías renovables a la luz del Derecho de la Unión Europea*, Thomson Rueter-Aranzadi, 2017,.

REVUELTA PÉREZ, I. y ALONSO MAS, M. J.(Dir): “La regulación de la energía limpia ante la emergencia climática”, Aranzadi-Thomson Reuters, 2021.

RUIZ OLMO, I.: *La regulación de las energías renovables. La electricidad fotovoltaica*”, Tecnos, 2021.

RUIZ OLMO, I.: “El recorte a las energías renovables en la Sentencia del Tribunal Constitucional 96/2014, de 12 de junio: la aparente incompatibilidad del interés general con el de los productores”, *Revista Aranzadi de derecho ambiental*, nº 30, 2015, págs. 461-476.

RUIZ OLMO, I.: “Las renovables ante los recientes cambio normativos: el episodio jurisprudencial del RD 1565/2010, que modifica la tarifa retributiva energía fotovoltaica”, *Actualidad Jurídica Ambiental*, 2014, págs.1-20.

RUIZ OLMO, I.: *Electricidad verde en Europa. Especial referencia al marco normativo de la energía fotovoltaica*, Editorial Académica Española, Saarbrücken, 2013, 260 pp.



